



كشاف الإقناع

عن

الإقناع

تأليف

السَّيِّحُ الْعَلَامَةُ مَنْصُورُ بْنُ يُوسُفَ الْبُهَوتِيِّ الْحَنْبَلِيِّ

المتوفى سنة (١٠٥١-١٠١٠هـ) رحمه الله تعالى

تمهين وتخرىج د. فؤاد

لجنة متخصصة في وزارة العدل

المجلد الثامن

البيع (الربا والصرف) - الشركة

وزارة العدل

في المملكة العربية السعودية

كشاف الفناك

عن

الأقنابك

٨

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الربا والصرف، وتحريم الحيل

(الربا) مقصور، يُكتب بالالف والواو والياء. وهو لغة: الزيادة. قال تعالى: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَّتْ﴾^(١) أي: علت وارتفعت. وقال تعالى: ﴿أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ﴾^(٢) أي: أكثر عدداً.

وهو (مُحرَّم) إجماعاً^(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٤).

(وهو من الكبائر) لعدّه ﷺ له في السبع الموبقات، في الحديث المتفق عليه^(٥).

وحُكي عن ابن عباس وغيره بإباحة ربا الفضل؛ لحديث: «لا ربا إلا في التَّسْبِئَةِ» رواه البخاري^(٦)، ثم رجع ابن عباس عنه، رواه

(١) سورة فصلت، الآية: ٣٩.

(٢) سورة النحل، الآية: ٩٢.

(٣) الإجماع لابن المنذر ص/١١٧، ١١٨، ومراتب الإجماع لابن حزم ص/١٥١، والإفصاح لابن هبيرة (١/٢١٢).

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٥) البخاري في الوصايا، باب ٢٣، حديث ٢٧٦٦، وفي الحدود، باب ٤٤، حديث ٦٨٥٧، ومسلم في الإيمان، حديث ٨٩ عن أبي هريرة رضي الله عنه، ولفظه: «اجتنبوا السبع الموبقات. قالوا: يا رسول الله، وما هن؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات».

(٦) في البيوع، باب ٧٩، حديث ٢١٧٨، ٢١٧٩. وأخرجه - أيضاً - مسلم في المساقاة، حديث ١٥٩٦، (١٠١، ١٠٢، ١٠٤).

الأثر^(١). وقاله الترمذي^(٢) وابن المنذر^(٣)، والحديث محمول على الجنسين.

(وهو) شرعاً (تفاضلٌ في أشياء) كمكيل بجنسه، أو موزون بجنسه (ونساءٌ في أشياء) كمكيل بمكيل، وموزون بموزون، ولو من غير جنسه (مُختصٌّ بأشياء) وهي المكيلات، والموزونات (وَرَدَ الشرع بتحريمها) أي: بتحريم الربا فيها.

(وهو) أي: الربا (نوعان):

أحدهما: (ربا الفضل، و) الثاني (ربا النسيئة).

(فأما ربا الفضل) أي: الزيادة (فَيَحْرُمُ في كلِّ مكيل) بيع بجنسه (و) في كلِّ (موزون بيع بجنسه) لعدم التماثل؛ لما روى عبادة بن الصامت، أن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، يداً بيد» رواه أحمد ومسلم^(٤). وعن أبي سعيد مرفوعاً نحوه، متفق عليه^(٥).

واختلف في العلة التي لأجلها حُرِّمَ الربا في هذه الأصناف الستة،

(١) لعله في سنده، ولم تطبع. ورواه أيضاً مسلم في المساقاة، بعد حديث ١٥٩٤ (١٠٠).

(٢) في البيوع، باب ٢٤، بعد حديث ١٢٤١.

(٣) لم نقف عليه في مظانه من كتب ابن المنذر المطبوعة، ونقله عنه ابن قدامة في المغني (٥٢/٦).

(٤) أحمد (٣٢٠/٥)، ومسلم في المساقاة، حديث ١٥٨٧ (٨١).

(٥) البخاري في البيوع، باب ٧٨، حديث ٢١٧٦، ٢١٧٧، ومسلم في المساقاة، حديث ١٥٨٤.

والأشهر عن إمامنا^(١) ومختار عامة الأصحاب: أنَّ عِلَّةَ الربا في النقيدين؛ كونهما موزوني جنس. وفي الأعيان الباقية كونها مكيلات جنس، فيجري الربا في كل مكيل، أو موزون بجنسه.

(ولو) كان (يسيراً لا يتأثى كيلُه، كتمرّة بتمرّة، أو تمرّة بتمرّتين) لعدم العلم بتساويهما في الكيل (ولا) يتأثى (وزنه، كما دون الأزرّة من الذهب والفضة) ونحوهما لما تقدم.

(مطعوماً كان) المكيل أو الموزون (أو غير مطعوم كالحبوب) من بُرٍّ، وشعير، وذرة، ودُخْنٍ^(٢)، وأرز، وعدس، وباقلاء^(٣)، وغيرها، كحب الفجل والقطن والكثّان (و) كـ(الأسنان، والثوّة، والقطن، و) كـ(الحرير، والصوف، والحنّاء، والكثّان، والحديد، والنحاس، والرصاص، والذهب، والفضة ونحو ذلك) مما يكال أو يوزن (فتكون العِلّة في النقيدين كونهما موزوني جنس) فتتعدّى إلى كل موزوني جنس مما تقدم.

(ويجوز إسلامهما) أي: الذهب والفضة (في الموزون من غيرهما) كالحرير، والصوف، والحناء، والكثّان، ونحوها؛ للحاجة. قال القاضي: القياس المنع، وإنما جاز للمشفّة.

(سوى ماء، فإنه لا ربا فيه بحال. ولو قيل: هو مكيل لعدم تمؤله

(١) الإرشاد ص/ ١٨٣، وكتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣١٦)، وانظر: مسائل عبدالله (٣/ ٩٤٠) رقم ١٢٧٢، ومسائل الكوسج (٦/ ٢٦٥٠) رقم ١٨٦١، و(٦/ ٢٨٩٠) رقم ٢١١٥.

(٢) هو حبّ الجاوزس، أو حبّ أصغر منه، أملس جداً، بارد يابس، حابس للطبع. انظر: القاموس المحيط ص/ ١١٩٥، مادة (دخن).

(٣) الباقلاء: هو القول. القاموس المحيط ص/ ٩٦٧، مادة (يقل).

عادة لإباحته في الأصل. قال في «المبدع»: وفيه نظر؛ إذ العلة عندنا ليست هي المالية.

(ولا يجري) الربا (في مطعم لا يُكال ولا يوزن، كالمعدودات من الثُّمَّاح، والرمَّان، والبطيخ، والجوز، والبيض ونحوها) فيجوز بيع بيضة وخيارة وبطيخة بمثلها. نص عليه^(١)؛ لأنه ليس مكيلاً ولا موزوناً، لكن نقل مُنها^(٢): أنه كره بيع بيضة ببيضتين. وقال: لا يصلح إلا وزناً يوزن؛ لأنه مطعم.

(ولا) يجري الربا أيضاً (فيما لا يوزن) عُرفاً (لصناعته) ولو كان أصله الوزن، غير المعمول من النقدين (كالمعمول من الصُّفُر^(٣)، والحديد، والرصاص ونحوه، كالخواتم) من غير التقدين (و) كـ (السُّجْم، والأشطال، والإبر، والسكاكين، والثياب، والأكسية، من حرير وقطن، وغيرهما) كصوف، وشعر، ووَبرٍ (فيجوز بيع سكين بسكيتين و) بيع (إبرة بإبرتين ونحوه.

وكذا) يجوز بيع (قُلُس بفُلُسٍ عدداً، ولو نافقة) لأنها ليست بمكيل ولا موزون. أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه»^(٤) عن مجاهد قال: «لا بأس بالقُلُس بالفُلُسين يداً بيد». وأخرج عن حماد مثله^(٥). ونص أحمد^(٦): لا يباع قُلُس بفُلُسٍ، ولا سكين بسكيتين.

(١) الإرشاد ص/ ١٨٨.

(٢) انظر: الإرشاد ص/ ١٨٨، وكتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣١٦).

(٣) الصُّفُر: النحاس. القاموس المحيط ص/ ٤٢٥، مادة (صفر).

(٤) (١٢٠/٧).

(٥) (١٢٠/٧). وأخرجه - أيضاً - عبد الرزاق (٨/ ٣٧) رقم ١٤٢٠٩.

(٦) الإرشاد ص/ ١٨٦، وكتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣١٨)، وانظر: مسائل الكوسج

(٦/ ٢٨٨٩ - ٢٨٩٢) رقم ٢١١٤ - ٢١١٦.

(وجيد الربوي ورديته) سواء (وتبره^(١)) ومضروبه) سواء (وصحيحه ومكسوره، في جواز البيع متماثلاً) يداً بيد (وتحريمه متفاضلاً) أو مع تأخير^(٢) القبض (سواءً) فلا تُعتبر المساواة في القيمة، بل في معياره الشرعي من كيل أو وزن.

(فلا يجوز بيع مصنوع من الموزونات) لم تخرجه الصناعة عن الوزن بجنسه (إلا بمثله وزناً) سواء ماثلته في الصناعة أو لا؛ لعموم الحديث السابق^(٣).

(وجوز الشيخ^(٤) بيع مصنوع مباح الاستعمال كخاتم ونحوه بيع بجنسه بقيمته حالاً، جعلاً للزائد) عن وزن الخاتم (في مقابلة الصنعة) فهو كالأجرة (وكذا جوزه) أي: بيع خاتم بجنسه بقيمته (نساء ما لم يقصد كونها ثمناً) فإن قصد ذلك لم يجز للنساء.

(وقال الشيخ^(٥)): (وما خرج عن القوت بالصنعة كنساء^(٦)) ككلا (فليس بربوي، وإلا) أي: وإن لم يخرج عن القوت (فجنس بنفسه، فيباع^(٧) خبز بهريسة) على اختيار الشيخ. والمذهب: ما يأتي من أنه لا يصح. (وفي «المعني» و«الشرح»: وإن قال للصائع: صُغ لي خاتماً وزَّنه

(١) الثبر بالكسر: الذهب والفضة، أو فتاتهما قبل أن يُصاغاً. القاموس المحيط ص/٣٥٦، مادة (ثبر).

(٢) في «ع»: «تأخر».

(٣) تقدم تخريجه (٦/٨) تعليق رقم (٤، ٥).

(٤) الاختيارات الفقهية ص/١٨٨.

(٥) النسا: ليس بمهموز كما يفهم من السياق بل مقصور وممدود وهو فارسي معرّب، ما يُعمل من الحنطة. المصباح المنير ص/٨٣٣، مادة (نشو).

(٦) كذا في الأصول، وفي متن الإقناع (٢/٢٤٦): «فيباع».

درهم، وأعطيك مثْلَ زنته وأجرتك درهماً، فليس ذلك بيع درهم بدرهمين. قال أصحابنا: للصائغ أخذ الدرهمين، أحدهما في مُقابِلة فضة (الخاتم، والآخر أجرة له) في نظير عمله، وجزم بمعناه في «المنتهى».

(وجَهْلُ التساوي حالة العقد) على مكيل بجنسه، أو على موزون بجنسه (كعلم التفاضل) في منع الصحة إذا اتحد جنس المكيل، أو الموزون.

(فلو باع بعضه) أي: بعض الربوي (ببعض) من جنسه (جزافاً) لم يصح (أو كان) الجزاف (من أحد الطرفين) كمدُّ بُرٍّ بِبُرٍّ جزافاً (حرُمَ) البيع (ولم يصح) لعدم العلم بالتساوي (كقوله: بعْتُك هذه الصُّبْرة بهذه الصُّبْرة، وهما) أي: الصُّبْرَتان (من جنس واحد، وهما) أي المتعاقدان (بجهلان كَيْلَهما) أي: كيل الصُّبْرَتَيْن، وهذا مثال للأولى (أو) بجهلان (كَيْل إحداهما) أي: إحدى الصُّبْرَتَيْن، ويعلمان كَيْل الأخرى، وهذا مثال الثانية.

(وإن علما) أي: المتعاقدان (كَيْلَهما) أي: كَيْل الصُّبْرَتَيْن (وعلما) (وتساويهما) في الكيل (صَحَّ) البيع؛ للعلم بالتساوي.

(وإن قال) البائع: (بعْتُك هذه الصُّبْرة بهذه الصُّبْرة مكايلة صاعاً بصاع، أو) قال: (مثلاً بمثل، فِكَيْلَتَا، فبان تساويهما في الكيل، صَحَّ) البيع (ولاً، فلا) أي: وإن لم يتساويا بأن زادت إحداهما على الأخرى، بطل البيع؛ للتفاضل.

(وإن كانتا) أي: الصُّبْرَتان (من جنسين) كما لو كانت إحداهما شعيراً، والأخرى باقلاء، فقال: بعْتُك هذه الصُّبْرة بهذه الصُّبْرة (مثلاً بمثل، فِكَيْلَتَا، فكانتا سواء، صَحَّ) البيع (لعدم المانع.

(وإن تفاضلتا) أي: زادت إحداهما على الأخرى (فرضي صاحب الزيادة بدفعها إلى الآخر مجاناً، أو رضي صاحب الناقصة بها مع نقصها،

أقرَّ العقد) لأن الحق لهما، فجاز ما تراضيا عليه، والجنس مختلف، فلم يضرَّ التفاضل (وإن تشاحاً؛ فُسخ) العقد بينهما، قطعاً للتزاع.

(ولا يُباع ما أصله الكيل) كالحبوب والمائعات (بشيء من جنسه وزناً، ولا يُباع (ما أصله الوزن) بشيء من جنسه (كيلاً، إلا إذا علم تساويهما في معياره) أي: الأصل (الشرعي) لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وزناً بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو رباً» رواه مسلم^(١).

وروى أبو داود من حديث عبادة مرفوعاً: «البر بالبر مدين بمدين^(٢)، والملح بالملح مدين بمدين^(٢)، والشعير بالشعير مدين بمدين^(٢)، والتمر بالتمر مدين بمدين^(٢)، فمن زاد أو ازداد فقد أربى^(٣)». فاعتبر الشارع المساواة في الموزونات بالوزن، وفي المكيلات بالكيل، فمن خالف ذلك خرج عن المشروع المأمور به، إذ المساواة المعتبرة فيما يحرم فيه التفاضل، هي المساواة في معياره الشرعي.

(فإن اختلف الجنس جاز بيع بعضه ببعض كيلاً أو وزناً، وجزافاً ومتفاضلاً) لقوله ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً

(١) في المساقاة، حديث ١٥٨٨ (٨٤).

(٢) كذا في الأصول: «مدين بمدين» والذي في سنن أبي داود: «مُدِّي بمُدِّي».

قال الخطابي في معالم السنن (٦٨/٣): والمدي مكيال يعرف ببلاد الشام، وبلاد مصر، به يتعاملون، وأحسه خمسة عشر مكوفاً، والمكوك صاع ونصف.

(٣) أبو داود في البيوع، باب ١٢، حديث ٣٣٤٩. وأخرجه - أيضاً - النسائي في البيوع باب ٤٤، حديث ٤٥٧٧، والطبري في تهذيب الآثار، مستد عمر (٧٤٦/٢) حديث ١٠٨٧، بنحوه. وأصله في صحيح مسلم، المساقاة، حديث ١٥٨٧ بلفظ: «بى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح إلا سواء، عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى».

بيده^(١) (كذهب بفضة، و) ك(سمر بزبيب، و) ك(سحنطة بشعير، و) ك(أشنان^(٢)) بملح، و) ك(حصن بثورة، ونحوه) كحديد بنحاس، وخز بكتان .
(والجنس: ما له اسم خاص يشمل أنواعاً) أي: الجنس هو الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها .

(والنوع: هو الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها) . وقد يكون جنساً بالنسبة إلى ما تحته، والجنس نوعاً بالنسبة إلى ما فوقه . والمراد هنا: الجنس الأخص والنوع الأخص، فكل نوعين اجتماعاً في اسم خاص فهو جنس .
ثم مثله فقال: (كذهب) وأنواعه: المغربي، والدكروري (وفضة) وأنواعها: الريال والبنادقة ونحوها (وبئر) وأنواعه: البحيري، والصعيدي (وشعير) كذلك (ونعر) وأنواعه البرني، والمعقلي، والصيحاني وغيرها (وملح) وأنواعه المنزلاوي، والدمياطي .

(فكل شيتين فأكثر أصلهما واحد، فهما جنس واحد، وإن اختلفت مقاصدهما، كدُهْن وَزْد، و) دُهْن (بنفسج و) دُهْن (زَنْبِق^(٣))، و) دُهْن (ياسمين ونحوها) كدُهْن بَانٍ (إذا كانت كلها من دهن واحد) كالشيرج^(٤) (فهو جنس واحد) لاتحاد أصلها، وإنما طيبت بهذه الرياحين، فنُسبت إليها، فلم تَصِرْ أجناساً .

(١) تقدم تخريجه (٦/٨) تعليق رقم (٤) .

(٢) الأشنان بالضم والكسر: شجر ينبت في الأرض الرملية، يستعمل هو أو رماده في غسل الثياب والأيدي، وله خواص طبية . انظر: القاموس المحيط ص/١١٧٦، والمعجم الوسيط (١٩/١) مادة (أشن) .

(٣) الزنبق: زهر يجعل في السرج ونحوه، ويعمل من دهن كثيره من أنواع الأزهار . تاج العروس (٦/٣٧٣) مادة (زنبق) .

(٤) تقدم التعريف به (٧/٣٥٤) .

(وقد يكون الجنس الواحد مشتملاً على جنسين، كالتمر يشتمل على النوى) وغيره (وهما) أي: النوى وما عليه (جنسان) بعد النزع؛ لأن كلاهما له اسم خاص يشمل أنواعاً (و) كـ (اللبن يشتمل على المخيض^(١)) (و) على (الرُّبْد، وهما) أي: المخيض والرُّبْد (جنسان) لما تقدم (فما دام) أي: التمر والنوى، أو المخيض والرُّبْد (متصلين) اتصال خِلْقَةٍ (فهما جنس واحد) لاتحاد الاسم (وإذا مُيز أحدهما عن الآخر، صارا جنسين) ولو خلطاً يجوز التفاضل بينهما كما تقدم.

(وفروع الأجناس أجناس، كادِقَّة، وأخياز، وأدهان، وخُلُول) لأن الفرع يتبع أصله، فلما كانت أصول هذه أجناساً، وجب أن تكون^(٢) هذه أجناساً؛ إلحاقاً للفروع بأصولها، فعلى هذا: دقيق الحنطة جنس، وخبزها جنس، ودقيق الشعير جنس، وخبزه جنس، ودُهْن السمسم جنس، ودُهْن الزيتون جنس، وخَلُّ التمر جنس، وخَلُّ العنب جنس، وهكذا، فعسل النحل وعسل القصب جنسان.

(واللحم أجناسٌ باختلاف أصوله) لأنها فروعُ أصولٍ هي أجناس، فكانت أجناساً كالأخباز (وكذلك اللبن) أجناس باختلاف أصوله (فَضَانٌ وَمَغْرُوعَا جنس) لا يُباع أحدهما بالآخر إلا مثلاً بمثل يداً بيد، وكذا البقر والجواميس، والبَخَاتِي والعِراب.

(وسمين ظهري، و) سمين (جَنْبٍ، ولحمٌ أحمرٌ، جنس واحد) يتناوله اسم اللحم.

(والشحم، والألية، والكبد، والطُّحَال) بكسر الطاء، يقال: هو

(١) المخيض: فاعل بمعنى مفعول، ومخضت اللبن مخضاً، إذا استخرجت رُبْدَه بوضع الماء فيه وتحريكه. المصباح المنير ص/ ٧٧٦، مادة (مخض).

(٢) في «ذ»: «كانت» بدل «وجب أن تكون».

لكل ذي كرش إلا الفرس، فلا يطَحَل له، قاله في «الحاشية». (والرثة، والرؤوس، والأكراع، والدماغ، والكرش، والمعوي، والقلب، والجلود، والأصواف، والعظام ونحوها أجناس) لأنها مختلفة في الاسم والخَلْقَة، فكانت أجناساً، كهيئة الأنعام (فلا يحرم التفاضل بين أجناسها) ولو شحماً بلحم؛ لأنهما جنسان كالنقدين.

(ويحرم بيع جنس منها بعضه متفاضلاً) لما تقدم، لكن لكل واحد منها أجناس باختلاف أصوله، فيجوز بيع رطل من رأس الضأن برطلين من رأس البقر، كاللحم.

(و) يحرم (بيع خلّ عنب بخلّ زبيب، ولو متماثلاً) لانفراد خلّ الزبيب بالماء.

(ويجوز بيع دُبْسٍ بِدُبْسٍ مثله متساوياً) لا متفاضلاً؛ لانحداد الجنس. (ويصح بيع لحم بمثله من جنسه، إذا نُزِعَ عظمه) وتساويا وزناً، يبدأ بيد، وإن اختلفا في الجنس، جاز التفاضل؛ لما تقدم.

(ولا يصح بيع لحم بحيوان من جنسه) لما روى مالك، عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع اللحم بالحيوان»^(١).

(١) مالك في الموطأ (٢/٦٥٥). وأخرجه - أيضاً - أبو داود في المراسيل ص/١٦٦، حديث ١٧٨، والشافعي في الأم (٣/٨١)، وعبد الرزاق (٨/٢٧) - حديث ١٤١٦٢، والدارقطني (٣/٧١)، والحاكم (٢/٣٥)، وابن حزم في المحلى (٨/٥١٧)، والبيهقي (٥/٢٩٦)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/١٧٦) - حديث ١٤١٩. قال البيهقي: هذا هو الصحيح، يعني المرسل.

وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٦/٣٠٧ مع الفيفي) ورمز لصحته. وأخرجه الدارقطني (٣/٧٠)، وأبو نعيم في الحلية (٦/٣٣٤)، وابن عبد البر في التمهيد (٤/٣٢٢)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/١٧٦) من طريق يزيد بن مروان، عن مالك بن أنس، عن الزهري، عن سهل بن سعد رضي الله عنه مرفوعاً.

قال ابن عبد البر: هذا أحسن أسانيده ^(١)؛ ولأنه مال ربوي يَبْعُ بما فيه من جنسه مع جهالة المقدار؛ كالسمسم بالشرج.

(ويصح) بيع لحم (ب)حيوان (غير جنسه) لأنه مال ربوي يَبْعُ بغير أصله وبغير جنسه، فجاز كما لو باعه بنقيد، لكن يحرم بيعه نسيئة عند جمهور الفقهاء، ذكره الشيخ تقي الدين ^(٢) (كَيْفَر مأكول) أي: كما يجوز بيع لحم بحيوان غير مأكول، كحمار وبغل.

(ولا يصح بيع حَبِّ بدقيقه، ولا) بيع حَبِّ (بسويقه) لأن كل واحد منهما مكيل، ويُشترط في بيع المكيل بجنسه التساوي، وهو متعذرٌ هنا؛ لأن أجزاء الحب تنتشر بالطحن، والنار أخذت من السوق (ولا) يصح بيع (دقيق حب) كَبُرْ (بسويقه) لأن النار قد أخذت من السوق، فهو كبيع

= قال الدارقطني: تفرد به يزيد بن مروان، عن مالك، بهذا الإسناد، ولم يتابع عليه، وصوابه في الموطأ عن ابن المسيب مرسلًا.

وقال البيهقي: ورواه يزيد بن مروان الخلال عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ وغلط فيه.

وقال ابن عبد البر: لا أعلم هذا الحديث يتصل من وجه ثابت من الوجوه عن النبي ﷺ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب... ثم ذكر هذا الحديث المرفوع، وقال: هذا حديث إسناده موضوع، لا يصح عن مالك، ولا أصل له في حديثه.

ولمرسل سعيد بن المسيب شاهد عن سمرة بن جندب رضي الله عنه مرفوعاً: أخرجه الحاكم (٣٥/٢)، والبيهقي (٢٩٦/٥). قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، رواه عن آخرهم أئمة حفاظ ثقات، ولم يخرجاه، وقد احتج البخاري بالحسن عن سمرة. ووافقه الذهبي. وقال البيهقي: هذا إسناده صحيح، ومن أثبت سماع الحسن البصري من سمرة بن جندب عنه موصولاً، ومن لم يشته، فهو مرسل جيد يضم إلى مرسل سعيد بن المسيب، والقاسم بن أبي بزة، وقول أبي بكر الصديق رضي الله عنه.

(١) التمهيد (٣٢٢/٤).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٤٢٠/٣٥)، والمبدع (١٣٥/٤).

الحنطة المقلية بالنينة.

(ولا) يصح بيع (خبز، وزلاية^(١)، وهريسة^(٢)، وفالودج^(٣))، ونشأ ونحوها) كسنيوسك^(٤) وحريرة^(٥) (بحبه) لأن فيها ماء؛ فلا يتأثى العلم بالمماثلة.

(ولا) يصح بيع خبز وما عطف عليه (بدقيقه) أو سويقه (كياً)، ولا وزناً) لعدم العلم بالتماثل.

(ولا يصح بيع نينه بمطبوخه كخبز بعجين، وحنطة مقلية بنينة) لأخذ النار من أحدهما فتفوت المماثلة.

(ولا) يصح بيع (أصله) أي: أصل ربوي (بعضيره، كزيتون بزيت ونحوه) كسمسم بشيرجه، وحب كتان بزيت.

(ولا) بيع (خالصه) بمشويه (أو مشويه بمشويه، كحنطة خالصة

(١) الزلاية: ضرب من الحلوى يُصنع من الدقيق، ثم يُقلى بالزيت، وتؤكل بالعلس. نهاية الرتبة في طلب الحسبة ص/ ٢٥، والقاموس المحيط ص/ ٩٤، مادة (زلب).

(٢) الهريسة: طعام يُتخذ من البر، بعد أن يُدق ثم يطبخ. تاج العروس (٢٧/١٧) مادة (هرس).

(٣) الفالودج: ضرب من الحلوى، يصنع من الدقيق والماء والعلس، فارسي معرب. وتعرف اليوم باسمها الفارسي: (بالوزة) لكنها تصنع الآن من النشاء والماء والسكر. انظر: المعرب للجواليقي ص/ ٢٤٧، وتاج العروس (٩/ ٤٥٤)، ومتن اللغة (٤/ ٤٤٤)، والمعجم الوسيط (٢/ ٧٠٠) مادة (فلذ).

(٤) السنيوسك: (معرب سنوسه، الفارسية) وهي نوعان: حامض، ينظر في: تذكرة داود (٢٠٣/١)، وقصد السبيل (١٥٨/٢)، ومتن اللغة (٣/ ٢١٩). وحلو يصنعه أهل الشام من دقيق محجن، ثم يخبز قبل أن يختمر [أي: رفاق الكنافة]، ثم يسونه (يفتونه) بغربال ونحوه، ويضيفون إليه سمناً، وقد يُزاد عليه العسل أو السكر. أسنى المطالب مع حاشيته (٤/ ٢٥٦)، وانظر: كنز الفوائد في تنويع الموائد ص/ ٤٩.

(٥) الحريرة: الحساء المطبوخ من الدقيق والدمس والماء. النهاية (١/ ٣٦٥) مادة (حرر).

أو فيها شعير (بحنطة فيها شعير يقصد تحصيله، أو فيها زوان^(١)) أو ثراب يظهر أثره) لانتفاء التساوي (إلا اليسير) أي: إذا كان الشعير ونحوه يسيراً لا يقصد تحصيله، ولا يظهر أثره، فلا يمنع الصحة؛ لأنه لا يُخِلُّ بالتماثل.

(ولا يصح بيع عَسَلٍ خالص من شمعته، أو فيه شمعته (بعسل فيه شمعته) لعدم العلم بالتماثل.

(ولا) بيع (لَبَنٍ يَكْثُلُ^(٢)) لأن اللبن فيه مقصود، فهو بيع لبن بلبن، ومع أحدهما غيره (ولا) بيع (حَبٍّ جيد بمُسَوَّسٍ) لعدم العلم بالتماثل.

(بل) يصح بيع الحَبِّ الجيد (بخفيف وعتيق) من جنسه إذا تساوى كلاً؛ لأنهما تساوى في معيارهما الشرعي، فلا يؤثر اختلافهما في القيمة.

(ولا) يصح بيع (رطبته) أي: رطب جنس ربوي (ببابسه، ك)بيع (الرُّطْبِ بالتمر، والعنب بالزبيب، والحنطة المبلولة أو الرُّطْبَةُ باليابسة) لحديث سعد بن أبي وقاص: «أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرُّطْبِ بالتمر؟ فقال: أُنْتَقَصُ الرُّطْبُ إِذَا يَسَّ؟ قالوا: نعم. فنهى عن ذلك». رواه مالك وأبو داود^(٣). فعمل بالنقصان إذا يس، وهذا موجود في كل

(١) الزوان: حب يُخالط التُّرَّ فيكسه الرداءة، وأهل الشام يسمونه التَّيْلَم، وفي لغات: ضم الزاي مع الهزمة (زَوَان)، وكسر الزاي مع الواو الواحدة (زَوَان). المصباح المنير ص/ ٣٥٤ مادة (زوان).

(٢) الكَثُلُ: على وزن قَلَس، طعام يُخذ من البر أو الشعير بعد أن يهرس حتى يُنقى من القشر، ثم يُجشُّ ويُغلى في المخبض (اللبن) إلى أن يخر، فيُجفف. النظم المستعذب (٢/ ٢٠٤).

(٣) مالك في الموطأ (٢/ ٦٢٤)، وأبو داود في البيوع، باب ١٨، حديث ٣٣٥٩. وأخرجه - أيضاً - الترمذي في البيوع، باب ١٤، حديث ١٢٢٥، والنسائي في البيوع، -

- باب ٣٦، حديث ٤٥٥٩، ٤٥٦٠، وفي الكبرى (٢٢/٤) حديث ٦١٣٦، ٦١٣٧، وابن ماجه في التجارات، باب ٥٣، حديث ٢٢٦٤، والطائسي ص/٢٩، حديث ٢١٤، والشافعي في الرسالة ص/٣٣١ حديث ٩٠٧، وفي مسنده (ترويه ٢/١٥٩)، وفي اختلاف الحديث ص/٢٦٢، وعبدالرزاق (٣٢/٨) حديث ١٤١٨٥، ١٤١٨٦، والحميدي (٤١/١) حديث ٧٥، وابن أبي شيبة (٦/١٨٢، ١٤/٢٠٤)، وأحمد (١/١٧٥، ١٧٩)، والدورقي في مسند سعد ص/١٨٧، حديث ١١١، والبخاري (٤/٦٦) حديث ١٢٣٣، وابن الجارود (٢/٢٣٠) حديث ٦٥٧، وأبو يعلى (٢/٦٨) حديث ٧١٢، ٧١٣، والطحاوي (٦/٤)، وفي شرح مشكل الآثار (١٥/٤٦٧ - ٤٧٠) حديث ٦١٦١ - ٦١٦٧، والشاشي (١/٢٠٦ - ٢٠٧)، حديث ١٦١ - ١٦٣، وابن حبان «الإحسان» (١١/٣٧٢) حديث ٤٩٩٧، والدارقطني (٣/٤٩)، والحاكم (٢/٣٨، ٤٣)، والبيهقي (٥/٢٩٤ - ٢٩٥)، والخطيب في الفقيه والمتفقه (١/٢١١)، وابن عبدالبير في التمهيد (١٩/١٧١، ١٧٢)، والبخاري في شرح السنة (٨/٧٨) حديث ٢٠٦٨، وابن الجوزي في التحقيق (٢/١٧٢)، والضياء في المختارة (٣/١٥٥ - ١٥٦) حديث ٩٥١ - ٩٥٤، والمزي في تهذيب الكمال (١٠/١٠٢) من طريق عبدالله بن يزيد، عن زيد أبي عياش، عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.
- قال الترمذي: حسن صحيح. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال ابن الملقن في البدر المنير (٦/٤٧٨): هذا الحديث صحيح.
- وضعه ابن حزم في المحلى (٨/٤٦٢، ٤٦٥، ٤٦٦) يزيد أبي عياش، وقال: هو رجل مجهول، لا يدرى من هو.
- قال الخطابي في معالم السنن (٣/٧٨): قد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد بن أبي وقاص، وقال: زيد أبو عياش راويه ضعيف. ثم قال: وليس الأمر على ما توهمه، وأبو عياش معروف، ذكره مالك في الموطأ؛ وهو لا يروي عن رجل متروك الحديث بوجه، وهذا من شأن مالك وعادته معلوم.
- وقال المنذري في تهذيب السنن (٥/٣٤): وقد حكى عن بعضهم أنه قال: زيد أبو عياش مجهول. وكيف يكون مجهولاً وقد روى عنه اثنان ثقتان: عبدالله بن يزيد وعمران بن أبي أسد، وقد عرفه أئمة الشأن؛ هذا الإمام مالك قد أخرج حديثه في =

رُطْبَ بَيْعِ بِيَابِسِهِ (إلا) في (العرايا. ويأتي) قريباً؛ فيصح بيع الرطْب بالتمر فيها بشروطه.

(و) يصح بيع دقيقه بدقيقه كثيراً إذا استويا في النعومة) فإن اختلفا في النعومة، لم يصح البيع، لعدم التساوي، وإن اختلف جنس الدقيقين، صحَّ كيف تراضيا عليه يدأ بيد.

(و) يصح بيع (مطبوخه) أي: مطبوخ جنس ربوي (بمطبوخه) كخبز بخبز، إذا استويا، وكسمن بسمن (ولا تمنع زيادة أخذ النار من أحدهما أكثر من الآخر إذا لم يكثر) أخذ النار من أحدهما؛ لأنه لا يمنع من التساوي، فإن كثر منع الصحة؛ لعدم التساوي (وما فيه) أي: في المطبوخ (من الملح والماء غير مقصود، لا يقصر) أي: لا يمنع الصحة (كالمالح في الشئرج) فلا يصير كبيع مُدَّ عجوة ودرهم^(١)؛ لعدم قَصْدِ الماء والملح.

(فإن يَسَّ الخبزُ ودُقَّ وصار فتناً، يَبَّ بمثله) في البيوسة والدقة

= موطنه مع شدة تحريه في الرجال ونقده.

وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المعير (٢/ ٥٥): أعله بعضهم بما لو سكت عنه كان أولى.

وذكره ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٩) وقال: وقد أعله جماعة منهم الطحاوي والطبري وأبو محمد بن حزم وعبدالحق كلهم أعله بجهالة حال زيد أبي عياش، والجواب أن الدارقطني قال: إنه ثقة ثبت.

وأبو عياش هذا ذكره ابن حبان في الثقات (٤/ ٢٥١)، وقال عنه الذهبي في ميزان الاعتدال (٢/ ١٠٥): صالح الأمر.

وصحح الحديث - أيضاً - ابن المديني، وابن خزيمة، وابن حبان كما في بلوغ المرام ص/ ٢٧٩.

(١) في فتح زيادة: «بمد عجوة ودرهم».

(كَيْلاً) لَأَنَّهُ بِالذَّقِ انْتَقَلَ مِنَ الْوِزْنِ إِلَى الْكِيلِ .

(فَإِنْ كَانَ فِيهِ) أَي: فِي الْمَطْبُوحِ (مِنْ غَيْرِهِ مِنْ فُرُوعِ الْحِنْطَةِ مِمَّا هُوَ مَقْصُودٌ كَالْهَرِيسَةِ وَالْحَرِيرَةِ وَالْفَالَوُذَجِ وَخُبْزِ الْأَبَازِيرِ^(١)) فَلَا يَجُوزُ، أَي: الْخُبْزُ الْمُضَافُ إِلَيْهِ الْأَبَازِيرُ الْمَقْصُودَةُ؛ لَا الْيَسِيرَةُ الَّتِي لَا تُقْصَدُ؛ كَمَا تَقْدَمُ. (وَالْحُشْكَنَانِكُ^(٢))، وَالسَّنْبُوسُكُ^(٣) وَنَحْوُهُ) كَالْكَمَكِ (فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ) كَبَيْعِ هَرِيرَةٍ بِهَرِيرَةٍ؛ لَأَنَّهُ مِنْ مَسْأَلَةِ مُدَّةِ عَجْوَةٍ وَدَرَاهِمٍ، وَتَأْتِي.

(وَلَا) يَصَحُّ أَيْضاً (بَيْعُ نَوْعٍ مِنْهُ بِنَوْعٍ آخَرَ) كَبَيْعِ خُبْزٍ بِهَرِيرَةٍ، أَوْ هَرِيرَةٍ بِحَرِيرَةٍ، أَوْ سَنْبُوسَكَةٍ بِحُشْكَنَانِكَةٍ لَمَّا تَقْدَمُ.

(وَيَجُوزُ بَيْعُ الرُّطْبِ) بِمِثْلِهِ مَتَسَاوِياً (وَبَيْعِ الْعِنَبِ) بِمِثْلِهِ مَتَسَاوِياً (وَبَيْعِ اللَّبَنِ) بِمِثْلِهِ مَتَسَاوِياً. وَاللَّبُّ بوزن عنب مهموزاً: أَوَّلُ اللَّبَنِ فِي التَّجَارِ، ذَكَرَهُ فِي «الْحَاشِيَةِ». (وَبَيْعِ الْأَقِطِ) بِمِثْلِهِ مَتَسَاوِياً (وَبَيْعِ الْجُبْنِ) بِمِثْلِهِ مَتَسَاوِياً (وَبَيْعِ السَّمَنِ وَنَحْوِهِ) بِمِثْلِهِ مَتَسَاوِياً لَمَّا تَقْدَمُ. (وَالتَّسَاوِي بَيْنَ الْأَقِطِ وَالْأَقِطِ) بِالْكَيْلِ (وَبَيْنَ الرُّطْبِ وَالرُّطْبِ بِالْكَيْلِ) لَأَنَّهُ مَعْيَارُهُمَا الشَّرْعِيُّ.

(وَالتَّسَاوِي بَيْنَ الْجُبْنِ وَالْجُبْنِ بِالْوِزْنِ؛ لَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ كَيْلُهُ، وَكَذَلِكَ الْعِنَبُ وَالزُّبْدُ وَالسَّمْنُ) فَهِيَ مُوزَوْنَةٌ؛ لَأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ كَيْلُهَا

(١) تَقْدَمُ التَّعْرِيفُ بِهَا (٣٩٤/٤).

(٢) الْحُشْكَنَانِكُ: وَيُقَالُ: الْحُشْكَنَانُ: خَالِصٌ دَقِيقُ الْحِنْطَةِ إِذَا عَجِنَ بِسَمْنٍ وَبُسِطَ وَمُلِيَءَ بِالسَّكَّرِ وَاللُّوزِ أَوْ الْفُسْتَقِ وَمَاءِ الْوَرْدِ وَخُيِّرَ. فَارِسِي مُعَرَّبٌ، مَعْنَاهُ: الْخُبْزُ الْيَاسِي، تَكَلَّمْتُ بِهِ الْعَرَبُ قَدِيمًا. تَذَكُّرَةُ دَاوُدَ (١/١٤٠)، وَقَصْدُ السَّبِيلِ (١/٤٥٩)، وَمِنْ اللَّفْظَةِ (٢/٢٨٠)، وَالْمَعْجَمُ الْوَسِيطُ (١/٢٣٦).

(٣) تَقْدَمُ تَعْرِيفُهُ (١٦/٨).

(قلت: ومثله العجوة إذا تجبّلت فتصير من الموزون) لأنه لا يمكن كيلها.
(ويصح بيع خبز) حبّ كبير (بخبزه) إذا تساوى (و) بيع (نشائه بنشائه
إذا استويا في النشاف، أو الرطوبة، وزناً متساوياً) فإن اختلفا لم يصح؛
للتفاضل.

(وفي «المُبْهَج»: لا يجوز بيع فطير بخمير) ولعلّ مراده إذا لم
يتساوى في النشاف أو الرطوبة، فيوافق كلام الأصحاب.

(ويصح بيع عصير جنس بعصيره) كعصير عنب بعصير عنب (ولو
مطبوخين) إذا استويا كما تقدم، فإن كان أحدهما مطبوخاً دون الآخر،
لم يصح البيع، كما تقدم.

(و) يصح بيع (رطبه برطبه) بسكون الطاء، أي: رطب جنس ربوي
برطبه (من عنب، ورطب ونحوهما) كشمش، وتوت بيع بمثله من
جنسه متساوياً.

(ولا يصح بيع زبد بسمن) لأنه كبيع مشوب بخالص؛ لفوات
التساوي (ويجوز أن) أي: يجوز بيع الزبد والسمن (بمخيض^(١)) يداً بيد؛
لاختلاف الجنس، و(لا) يجوز بيع سمن أو زبد (بلبن) لأنه أصلهما، ولا
يُباع فرع بأصله كما تقدم.

(و) لا يبيع السمن، أو الزبد بـ(غروعه) أي: فروع اللبن (كالحلبا
ونحوه) من جبن، أو أقط ونحوه.

(ولا) يصح (بيع لبن بمخيض) لأن المخيض فرع اللبن.
ولا يصح بيع أصل بفرعه (أو جامد) أي: لا يصح بيع لبن بلبن
جامد؛ لعدم طريق العلم بالتساوي (أو) أي: لا يصح بيع لبن

(١) تقدم التعريف به (١٣/٨) تعليق رقم (١).

- بد (مضلي^(١))، أو جُن، أو أَقْط) لأنه بيع أصل بفرعه.
- (ولا يصح بيع المُحَاقَلَة) لقول أنس: «نهى النبي ﷺ عن المُحَاقَلَة»
رواه البخاري^(٢)، والنهي يقتضي التحريم والفساد.
- (وهو) أي: بيع المُحَاقَلَة (بيعُ الحبِّ المشتدُّ في سنبله بحبٍّ من جنسه) لأن الحب إذا بيع بجنسه لا يُعلم مقداره بالكيل، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل.
- والمُحَاقَلَة: من الحقل، وهو الزرع إذا تشعب قبل أن تغلظ سوقه.
(ويصح) بيع الحبِّ المشتدُّ في سنبله (بغير جنسه مكيلاً كان، أو غيره) لأنه إذا اختلف الجنس جاز البيع كيف شاء المتبايعان يداً بيد.
- (ولا) تصح (المُزَابَنَة) لقول ابن عمر: «نهى النبي ﷺ عن المُزَابَنَة» متفق عليه^(٣).
- (وهي) أي المُزَابَنَة: (بيع الرُّطَب في رؤوس النخل بالتمر).
والزَبْنُ لغَةٌ: الدفع الشديد، ومنه وُصِفَت الحرب بالزَبُون؛ لشدة الدفع فيها. وسُمِّي الشرطيُّ زَبِيناً؛ لأنه يدفع الناس بشدة وعنف.
(إلا في العَرَايَا التي رُخِّصَ فيها) أي: رُخِّصَ فيها ﷺ.
- رواه أبو هريرة^(٤)، وزيد بن ثابت^(٥)، وسهل بن أبي
-
- (١) المُضَلُّ: عَصَاة الأَنْط، وهو ماؤه الذي يعصر منه حين يُطْبَخ. المصباح المنير ص/٧٨٩، مادة (مضلي).
- (٢) في البيوع، باب ٩٣، حديث ٢٢٠٧.
- (٣) البخاري في البيوع، باب ٧٥، ٨١، ٩١، حديث ٢١٧١، ٢١٧٢، ٢١٨٥، ٢٢٠٥.
- ومسلم في البيوع، حديث ١٥٤٢.
- (٤) أخرجه البخاري في البيوع، باب ٨٣، حديث ٢١٩٠، وفي المساقاة، باب ١٧، حديث ٢٣٨٢، ومسلم في البيوع، حديث ١٥٤١.
- (٥) أخرجه البخاري في البيوع، باب ٧٥، ٨٢، ٨٤، حديث ٢١٧٣، ٢١٨٤، ٢١٨٨ =

حزمة^(١)، متفق عليه.

(وهي) أي: العرايا: جمع عَرِيَّة. قال الجوهري^(٢): العَرِيَّة: النخلة يعريها رجلًا محتاجًا، فيجعل ثمرها له عامًا، فَعَبِلَةٌ بمعنى مفعولة. وقال أبو عبيد^(٣): هي اسم لكل ما أفرد عن جملة سواء كان للهبة، أو للبيع، أو الأكل. وقيل: سُمِّيَتْ به؛ لأنها مُعَرَّاة من البيع المحرَّم، أي: مُخَرَّجة منه (بيع الرطب في رؤوس النخل) لأن الرخصة وردت في بيعه على أصوله للأخذ شيئًا فشيئًا لحاجة التفكُّه. رُوي عن محمود بن لبيد قال: قلت لزيد: ما عراياكم هذه؟ فسَمَّى رجالاً محتاجين من الأنصار شَكَّوْا إلى النبي ﷺ: «أَنَّ الرطب يَأْتِي، وَلَا تَقْدَرُ بِأَيْدِيهِمْ يَتْبَاعُونَ بِهِ رُطْبًا، وَعِنْدَهُمْ فَضُولٌ مِنَ الثَّمَرِ، فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَتْبَاعُوا الْعَرَايَا بِخَرَصِهَا مِنَ الثَّمَرِ الَّذِي فِي أَيْدِيهِمْ يَأْكُلُونَهُ رُطْبًا» متفق عليه^(٤).

= ٢١٩٢، وفي المساقاة، باب ١٧، حديث ٢٣٨٠، ومسلم في البيوع، حديث ١٥٣٩ (٦٤).

(١) أخرجه البخاري في البيوع، باب ٨٣، حديث ٢١٩١، وفي المساقاة، باب ١٧، حديث ٢٣٨٣، ٢٣٨٤، ومسلم في البيوع، حديث ١٥٤٠ (٧٠).

(٢) الصحاح (٦/٢٤٢٣، ٢٤٢٤) مادة: (عرا).

(٣) انظر: غريب الحديث (١/٢٣١، ٢٩٣)، والمطلع ص/ ٢٤١.

(٤) لم نقف عليه في الصحيحين. وذكره ابن قدامة في الكافي (٣/٩٤) وعزاه للصحيحين أيضاً، وتعقبه ابن عبد الهادي في التنقيح (٢/٥٤٣) بقوله: وهو وَهْمٌ، فإن هذا الحديث لم يخرج في الصحيحين، ولا في السنن، وليس لمحمود بن لبيد رواية عن زيد في شيء من الكتب الستة. قال شيخنا الحافظ [أبو الحجاج المزي]: بل وليس هذا الحديث في مستند أحمد ولا في السنن الكبير للبيهقي، وقد قُتِّعَتْ عليه في كتب كثيرة فلم أره مستنداً، وقد ذكره الشافعي في كتاب البيوع، في باب بيع العرايا (١/الأم ٣/٥٤) بلا إسناد.

وقال ابن الملقن في البدر النير (٦/٥٨٨): وهو عجيب، فإنه ليس في الصحيحين =

(خَرَصاً بِمَالِهِ): أي: بما يؤول إليه الرُّطْب (يابساً) لا أَقْل ولا أكثر؛ لأن الشارع أقام الخَرَصَ مقامَ الكيل؛ فلا يُعدل عنه، كما لا يُعدل عن الكيل فيما يُشترط فيه الكيل.

(بمثله من الثَّمَر) فلا يجوز بيعها بخَرَصها رطباً، ولا بزيادة عن خَرَصها أو نقص منه (كَيْلاً) أي: يكون التمر المُشترى به كَيْلاً (معلومًا لا جزافًا) لقوله في الحديث: «رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرَصِهَا كَيْلًا»^(١). ولأن الأصل اعتبارُ الكيل من الجانبين، سقط في أحدهما، وأقيم الخَرَصُ مقامه للحاجة، فيبقى الآخر على مقتضى الأصل.

(فيما دونَ خمسةِ أَوْسُق) لقول أبي هريرة: «إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرَصِهَا فِي مَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أَوْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ» متفق عليه^(٢)، شك داود بن الحصين؛ أخذ رواته، فلا يجوز في الخمسة؛ لوقوع الشك فيها.

(لمن به حاجة إلى أكل الرُّطْب) لما تقدم من الحديث، وما جاز

= ولا في السنن، نعم أخرجه الشيخان [البخاري ٢١٧٣، ومسلم ١٥٣٩] من حديث زيد بن ثابت، بلفظ: أنه ﷺ رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمرًا يأكلونها رطبًا. وفي لفظ: رخص في العرايا أن تُباع بخرصها كَيْلاً. وقال الحافظ في الفتح (٣٩٣/٤): وقال ابن المنذر: هذا الكلام لا أعرف أحداً ذكره غير الشافعي، وقال السبكي: هذا الحديث لم يذكر الشافعي إسناده، وكل من ذكره إنما حكاها عن الشافعي، ولم يجد البيهقي في المعرفة [٨/١٠٠] حديث [١١٢٧٣] له إسناده، قال: ولعل الشافعي أخذ من السير - يعني سير الواقدي - قال: وعلى تقدير صحته، فليس فيه حجة للتفديد بالفقير؛ لأنه لم يقع في كلام الشارع، وإنما ذكره في القصة، فيحتمل أن تكون الرخصة وقعت لأجل الحاجة المذكورة، ويحتمل أن يكون للسؤال، فلا يتم الاستدلال مع إطلاق الأحاديث المنصوصة من الشارع.

(١) تقدم تخريجه (٢٢/٨) تعليق رقم (٤، ٥).

(٢) تقدم تخريجه (٢٢/٨) تعليق رقم (٤).

للحاجة لا يجوز عند عدمها؛ كالزكاة للمساكين.

(ولا نَقَدْ معه) أي: مع المشتري؛ لما تقدّم في حديث زيد^(١) (فيصّح) بيع العرايا بهذه الشروط.

(ولو كان ثمر النخل) أي: الرطب الذي على رؤوس النخل (غير موهوب لبائعته) أي: لا يُشترط في العرية أن تكون موهوبة لبائعها، خلافاً للخرقي وصاحب «التلخيص».

(فإن كان) الرطب في العَرِيَّة، وفي نسخ: «فإن كانت»، أي: العَرِيَّة (خمس أوسق فأكثر، بطل) البيع (في الجميع) لما تقدم من حديث أبي هريرة.

(ويُشترط فيها) أي: في العرايا^(٢) (حُلُولٌ وَقَبْضٌ من الطرفين في مجلس بيعها، فـ) القبض (في نخل بتخليته) أي: تخلية البائع بين المشتري وبينه (و) القبض (في تمر بكيله) لما تقدم.

(ولو سَلَّم أحدهما) ما عليه (ثم مَشَا معاً إلى الآخر، فسَلَّمه، صحَّ) البيع؛ لعدم التفرق قبل القبض.

(ولو باع رجلٌ عاريَّةً من رجلين فأكثر، فيها) أي: في العرية (أكثر من خمسة أوسق، جاز) البيع، حيث كان ما أخذه كلُّ واحد دون خمسة أوسق (فلا يتقيد) البيع (في حقِّ البائع بخمسة أوسق) بل يتقيد في حقِّ المشتري.

(وإن اشترى) إنسان (عَريتين فأكثر من رجلين فأكثر، وفيهما أقل من خمسة أوسق، جاز) البيع؛ لوجود شَرْطه، وإن كان فيهما خمسة

(١) تقدم تخريجه (٢٣/٨) تعليق رقم (٤).

(٢) في «٥»: «العرية».

أوسق فأكثر لم يجز.

(ولا يجوز بيع العريّة لغني) معه نَقْدٌ يشتري به؛ لمفهوم ما تقدم.
(ولو باعها) أي: العريّة (لواهبها تحرّزاً من دخول صاحب العريّة،
(أو) من دخول (غيره لا لحاجة الأكل) لم يجز لما سبق.
(أو اشتراها) أي: العريّة (ب) كمثل (خُرُصها رُطْباً، لم يجز) لما
سبق.

(ولو احتاج) إنسان (إلى أكل التمر، ولا ثمن معه إلا الرُطْب، لم
يبعه به) أي: بالتمر (فلا تُعتبر حاجة البائع) لأن الرخصة لا يُقاس عليها،
وقال أبو بكر والمجد بجوازه، وهو بطريق التنبيه؛ لأنه إذا جاز مخالفة
الأصل لحاجة التفكّه، فلحاجة الاقتياتِ أولى، والقياس على الرخصة
جائزٌ إذا فُهمت العلة.

(ولا يُباع الرُطْب الذي على الأرض بتمر) للنهي عنه كما سبق^(١).
(ولا تصح في سائر الثمار) اقتصاراً على مورد النص، وغيرها لا
يساويها في الحاجة، وفي الترمذي من حديث رافع، وسهل مرفوعاً:
«أنه نهى عن المُزَابَنَةِ: الثَّمَر بالتمر، إلا أصحاب العَرَايا، فإنه قد أذن
لهم. وعن بيع العنب بالزبيب»^(٢).

(ولا يصح بيعُ ربوي بجنسه، ومع أحدهما أو معهما) أي: الثمن
والمُثَمَّن (من غير جنسهما كمُدَّ عَجوة ودرهمٍ بمثلهما) أي: بِمُدَّ عَجوة

(١) تقدم تخريجه (١٧/٨) تعليق رقم (٣).

(٢) الترمذي في البيوع، باب ٦٤، حديث ١٣٠٣، وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه.

وهو عند البخاري في المساقاة، باب ١٧، حديث ٢٣٨٣، ٢٣٨٤، ومسلم في
البيوع، حديث ١٥٤٠ (٧٠)، دون قوله: «وعن بيع العنب بالزبيب».

ودرهم، ولو كان الدرهمان والمُدَّان من نوع واحد (أو بمُدَّين) من عَجوة (أو بدرهمين) نص عليه^(١)، وتُسمَّى مسألة مُدَّ عَجوة ودرهم، ولو كان الدرهمان والمُدَّان من نوع؛ لما روى فضالة بن عبيد قال: «أُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِقِلَادَةٍ فِيهَا خَرَزٌ وَذَهَبٌ ابْتَاعَهَا رَجُلٌ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرٍ أَوْ سَبْعَةٍ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: لَا، حَتَّى تَمِيزَ مَا بَيْنَهُمَا، قَالَ: فَرَدَّه» رواه أبو داود^(٢). وفي لفظ لمسلم: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِالذَّهَبِ الَّذِي فِي الْقِلَادَةِ فَتَرَخَ وَحْدَهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ: الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزَنًا بِوزنٍ»^(٣).

وللأصحاب في توجيه البطلان مأخذان:

أحدهما، وهو مأخذ القاضي وأصحابه: أن الصفقة إذا جُمعت شيئين مختلفي القيمة انقسم الثمن على قَدَرِ قيمتهما، كما لو اشترى شِقْصًا وسيفًا، فإن الشفيع يأخذ الشَّقْصَ بِقِسْطِهِ مِنْهُ. وهذا يؤدي هنا: إما إلى العلم بالتفاضل، أو إلى الجهل بالتساوي، وكلاهما يُبْطِلُ الْعَقْدَ؛ فَإِنَّهُ إِذَا بَاعَ دَرَهْمًا وَمُدًّا يَسَاوِي دَرَهْمِينَ بِمُدَّيْنِ يَسَاوِيَانِ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ، كَانَ الدَّرَهْمُ فِي مَقَابِلَةِ ثَلَاثِي مُدٍّ، وَيَبْقَى مُدٌّ فِي مَقَابِلَةِ مُدٍّ وَثُلْثٍ؛ وَذَلِكَ رِبًا. فَلَوْ فُرِضَ التَّسَاوِي كَمُدٍّ يَسَاوِي دَرَهْمًا وَدَرَهْمًا بِمُدٍّ يَسَاوِي دَرَهْمًا وَدَرَهْمًا، لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّ التَّقْوِيمَ ظَنًّا وَتَخْمِينًا، فَلَا يَتَحَقَّقُ مَعَهُ الْمَسَاوَاةُ،

(١) كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٢١)، وانظر: مسائل عبدالله (٣/ ٩١١) رقم ١٢٢٨، ومسائل الكوسج (٦/ ٢٨٦٥) رقم (٢٠٨٥).

(٢) في البيوع والإجازات، باب ١٣، حديث ٣٣٥١. وأخرجه - أيضاً - الطيالسي ص/ ١٣٦، حديث ١٠١١، وابن أبي شيبة (٦/ ٥٥، ١٤/ ٢٥٨)، وابن أبي عاصم في الأحاد والمثنائي (٤/ ١٣٣) حديث ٢١١١، والطحاوي (٤/ ٧٢)، وفي شرح مشكل الآثار (١٥/ ٣٧٩) حديث ٦٠٩٦، والطبراني في الكبير (١٨/ ٣٠٢) حديث ٧٧٥، والبيهقي (٥/ ٢٩٣).

(٣) مسلم في المساقاة، حديث ١٥٩١.

والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل. وضَعُفَ هذه الطريقة ابن رجب^(١)، قال: لأن التقسيم هو قسمة الثمن على قيمة المثلث، لا أجزاء أحدهما على قيمة الآخر.

والمأخذ الثاني: سُدُّ ذريعة الربا؛ لثلاث يتخذ ذلك حيلة على الربا الصريح، كبيع مائة درهم في كيس بمائتين، جعلاً للمائة في مقابلة الكيس، وقد لا يساوي درهماً. وفي كلام الإمام إيماء إلى هذا المأخذ^(٢).

(ولو دفع إليه) أي: إلى آخر: (درهماً، وقال: أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم، وينصفه الآخر فلوساً، أو حاجة)، كخبز ونحوه، جاز.

(أو) دفع إليه درهماً، وقال: (أعطني بالدرهم نصفاً وفلوساً ونحوه) كما لو دفع درهمين وقال: أعطني بأحدهما لحماً، وبالأخر نصفين، ففعل (جاز) وصَحَّ.

(كما لو دفع إليه درهمين وقال: أعطني بهذا الدرهم فلوساً، وبالأخر نصفين^(٣)) وفعل، فإنه يجوز؛ لوجود التساوي، ولأن ذلك بمنزلة عقدين، أحدهما: صرف نصف الدرهم بنصف الدرهم، أو صرف الدرهم بنصفين. والآخر: بيع الفلوس أو الحاجة بالنصف أو الدرهم الآخر، فليس من مسألة مُدَّعِجَةٍ.

(وإن باع نوعي جنس) بنوع منه، أو نوعين، جاز، كتمرٍ مَغْقَلِيٍّ

(١) القواعد الفقهية، القاعدة الثالثة عشر بعد المائة ص/ ٢٦٧.

(٢) كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٢٢، ٣٢٣)، وانظر: مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٧).

(٣) في «زيادة»: «صرف نصف».

ولإبراهيمي يَبْرَني، أو يَبْرَني وصِيحاني، مثلاً بِمِثْلٍ، يَدَأُ بيد.
(أو) باع (نوعاً بنوع منه) أي: من جنس واحد (أو) باع نوعاً
بـ(نوعين) من جنس (كدينار قُرَاضَةً. وهي قطع ذهب أو فضة. بـ) دينار
(صحيح).

(أو) باع (قُرَاضَةً وصحيحاً بصحيحين، أو بقُرَاضَتين، أو حنطة
حمراء وسمراء ببيضاء، أو تمرأ بَرَنِيًا وَمَعْقِلِيًا بإبراهيمي ونحوه، صَحَّ)
البيع في هذه الصور وما أشبهها؛ لأن الشارع اعتبر المِثْلِيَّة في ذلك، فدلَّ
على الإباحة عندها؛ وهي في الموزون وزناً، وفي المكيل كيلاً،
والجودة ساقطة هنا؛ أشبه ما لو اتفق النوع.

(وما لا يُقْصَدُ عادةً، ولا يُباع مُفْرَداً، كذهب مُموءٍ به سقفُ دارٍ
كالمعدوم (فيجوز بيع الدار) المُمَوء سقفاً بذهبٍ (بذهبٍ ودارٍ مِثْلُها)
سقفها مُموء بذهبٍ؛ لأن الذهب في السقف غير مقصود، ولا مقابل
بشيء من الثمن.

(وكذا ما لا يؤثر في كيل، أو وزن فيما بيع بجنسه لكونه يسيراً،
كالملح فيما يُعمل فيه) كخبز، وجُبْن (وحبات الشعير في الحنطة، ولو)
كان (في أحدهما دون الآخر) لأنه غير مقصود؛ فيجوز بيع رغيف برغيف
مثله، ورطل من جُبْن برطل من جُبْن.

(وكذا إن كان غيرُ المقصود كثيراً؛ إلا أنه لمصلحة المقصود،
كالماء في خَلِّ التمر، و(خَلِّ) الزبيب، ودبس التمر، فلا يُمنع بيعُهُ) أي:
ما ذكر من الخل والدبس (بمثله) فيجوز بيع خَلِّ التمر بخَلِّ التمر، وخالِّ
الزبيب بخَلِّ الزبيب، ودبس التمر بدبس التمر، مثلاً بِمِثْلٍ، يَدَأُ بيد. ولا
أثر لما فيه من الماء؛ لأنه غير مقصود.

و(لا يجوز بيعه) أي: حَلَ الزبيب (بَحْلُ العنب، لأنه كبيع التمر بالرطب) وهو غير جائز كما تقدم^(١).

(وإن كان غير المقصود كثيراً، وليس من مصلحته) أي: مصلحة ما أُضيف إليه (كالبُلبَن المشوب بالماء) إذا بيع (بمثله، والأثمان المغشوشة) إذا بيعت (بغيرها) أي: بأثمان خالصة من جنسها (لم يجوز) للعلم بالتفاضل. (وإن باع ديناراً) أو درهماً (مغشوشاً بمثله) أي: بدينار، أو درهم مغشوش (والغشُ فيهما) أي: في الثمن والمثمن (متفاوتٌ، أو غير معلوم المقدار لم يجوز) لأن الجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل.

(وإن علم التساوي في الذهب) الذي في الدنانير^(٢) (و) علم تساوي (الغش الذي فيهما، جاز) بيع أحدهما بالآخر (لتماثلهما في المقصود) وهو الذهب (أو) لتماثلهما (في غيره) أي: الغش. وليست من مسألة مُدَّ عَجوة (لكون الغش غير مقصود؛ فكأنه لا قيمة له) كالملاح في الخبز على ما تقدم.

(قال في «الرعاية»: وكذا - يعني: ما لا يقصد عادةً - ثوب طرازه ذهبٌ، لا يُمنع من البيع بجنسه) أي: بثوب طرازه ذهب (ولا) يُمنع (بيع نخلة عليها رطبٌ) أو تمر (بمثلهما) أي: بنخلة عليها رطبٌ أو تمر (أو) بيع نخلة عليها رطبٌ أو تمر (برطب) أو تمر. (ويأتي بيع العبد ذي المال آخر باب بيع الأصول) والثمار.

(ولا يصح بيع تمر منزوع النوى بما) أي: بتمر (نواه فيه؛ لاشتغال أحدهما على ما ليس من جنسه، وكذا إن نَزَعَ النوى) من التمر

(١) (١٧/٨)

(٢) في «ح» و«ذ»: «الدنانير».

(ثم باع النوى والتمر المنزوع نواه، بنوى وتمر، لم يصح) البيع؛ لأن التبعية قد زالت، فصار كمسألة مُدَّ عجوة.

(وإن باع) تمرأ (منزوع النوى بـ) تمر (منزوع النوى، جاز) البيع للتساوي، كما لو كان في كل واحد منهما نواه.

(ويصح بيع نوى بتمر فيه نوى متساوياً ومتفاضلاً) لأن النوى في التمر غير مقصود، أشبه ما لو باع دارأ - مؤنة سقفها بذهب - بذهب.

(و) يصح بيع (لبن بشاة ذات لبن. و) بيع (صوف بنعجة عليها صوف، حبة كانت) النعجة (أو مُدْكَاة) لأن اللبن في الشاة والصوف عليها غير مقصود، كالنوى في التمر.

(و) يصح بيع (درهم فيه نحاس بنحاس) لأن النحاس في الدرهم غير مقصود (أو) أي: ويصح بيع درهم فيه نحاس (بمثله) أي: بدرهم فيه نحاس (متساوياً) أي: إذا تساوى ما فيهما من الفضة والنحاس؛ لكون النحاس فيهما غير مقصود.

(و) يصح بيع (ذات لبن بذات لبن) (أو) ذات (صوف بمثليها) لأن الصوف واللبن فيها غير مقصود، أشبه الملح في الخبز أو الشيرج^(١).
ويصح بيع تراب معدن وصاغة بغير جنسه.

(ومرجع الكيل: عُزْفُ المدينة) على عهد النبي ﷺ (و) مرجع (الوزن: عُزْفُ مكة، على عهد النبي ﷺ) لما روى عبد الملك بن عمير^(٢)
أن النبي ﷺ قال: «المكيالُ مكيالُ المدينة، والميزانُ ميزانُ

(١) تقدم التعريف به (٣٩٣/٤).

(٢) كذا في الأصول: «عبد الملك بن عمير» والصواب «عبد الله بن عمر» - رضي الله =

مكة^(١). وكلامه ﷺ إنما يُحمل على تبين الأحكام، فما كان مكيلاً

عنهما - كما في المعني (٧٢/٦)، والشرح الكبير (٩١/١٢)، ومصادر التخريج.

(١) أخرجه أبو داود في البيوع والإجازات، باب ٨، حديث ٣٣٤٠، والنسائي في الزكاة، باب ٤٤، حديث ٢٥١٩، وفي البيوع، باب ٥٤، حديث ٤٦٠٨، وفي الكبرى (٤/٢، ٣٥/٢٩)، حديث ٢٢٩٩، ٦١٨٥، وفي الإغراب للنسائي ص/١٢٣، حديث ٥٨، وأبو عبيد في الأموال ص/٥٢٠، حديث ١٦٠٥، وفي غريب الحديث (٤٠/٣)، وعبد بن حميد (٣٥/٢) حديث ٨٠١، والفاكهي في أخبار مكة (١٥٩/٣) حديث ١٩١٧، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢٨٨/٣) حديث ١٢٥٢، وابن الأعرابي في معجمه (٨٢٦/٢) حديث ١٧٠٢، والطبراني في الكبير (٣٠٠/١٢) حديث ١٣٤٤٩، وأبو نعيم في الحلية (٢٠/٤)، وابن حزم في المحلى (٣٥٣/١١)، والبيهقي (٣١/٦)، واليغوي في شرح السنة (٦٩/٨) حديث ٢٠٦٣، من طريق الفضل بن دكين، ومحمد بن يوسف الفريابي، وإسماعيل بن عمر، عن الثوري، عن حنظلة بن أبي سفيان، عن طاوس، عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.

وقد صححه ابن حبان والدارقطني كما في فيض القدير (٣٧٤/٦)، وابن حزم، وقال النووي في المجموع (٤/٦): رواه أبو داود والنسائي بأسانيد صحيحة على شرط البخاري ومسلم. وقال ابن دقيق العيد في الإمام كما في البدر المنير (٥/٥٦٢): رجاله رجال الصحيح. وصححه العلاني كما في فيض القدير (٣٧٤/٦)، وقال ابن الملقن في البدر المنير (٥/٥٦٢): هذا الحديث صحيح... ورجالهم رجال الصحيح من سفيان إلى آخره. وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٦/٣٧٤) مع الفيض ورمز لحسنه.

وأخرجه البزار «كشف الأستار» (٨٥/٢) حديث ١٦٦٢، وابن حبان «الإحسان» (٧٧/٨) حديث ٣٢٣٨، والبيهقي (٣١/٦) من طريق أبي أحمد الزبيري، عن الثوري، عن حنظلة، عن طاوس، عن ابن عباس رضي الله عنهما.

ولفظ البزار والبيهقي: المكيال مكيال أهل مكة، والميزان ميزان أهل المدينة!

وعند ابن حبان: الوزن وزن مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة.

وقد اختلف أهل العلم في تصحيح هذه الرواية، فرجع أبو حاتم الرازي هذا الوجه، قال كما في العلل لابنه (٣٧٤/١): أخطأ أبو نعيم في هذا الحديث، والصحيح: عن ابن عباس، عن النبي ﷺ، حدثني أبي، قال: حدثنا نصر بن علي الجهضمي قال: «

بالمدينة في زمنه عليه السلام انصرف التحريم بتفاضل الكيل إليه، فلا يجوز أن يتغير بعد ذلك، وهكذا الموزون.

(وما لا عُرْف له بهما) أي: بمكة والمدينة (اعتُبر عُرْفُه في موضعه) لأن ما لا حدَّ له في الشرع يُرجع فيه إلى العُرْف، كالحرز والقبض.
(فإن اختلفت البلاد) التي هي مواضعه (اعتُبر الغالب) منها (فإن لم يكن) غالب (رُدَّ إلى أقرب الأشياء به شبهاً بالحجاز) لأن الحوادث تُردُّ إلى أشبه المنصوص عليه بها.

وقوله: (فإن تعدَّر) رُدَّه إلى أقرب الأشياء به شبهاً بالحجاز (رُجع إلى عُرْف بلده) مبنيٌّ على الوجه الثاني في أن ما لا عُرْف له بمكة والمدينة، يُردُّ إلى أقرب الأشياء به شبهاً بالحجاز، كما نقله في «الإنصاف» عن «الحاوي» وغيره، وليس مبنيّاً على المذهب؛ لأن رده إلى ذلك على المذهب إنما هو إذا لم يكن له عُرْف بلده.

(والبرّ والشعير مكيّان) وكذا الأقط (وكذا الدقيق، والسويق، وسائر الحبوب، والأبازير^(١))، والأشنان، و) كذا (الحصّ والثورة) ويأتي

= قال لي أبو أحمد: أخطأ أبو نعيم فيما قال: عن ابن عمر. ورجَّح عدد من الأئمة الوجه الأول: قال أبو داود (١١٧/٤) - تحقيق: محمد عوامة -: وقال أبو أحمد - وأخطأ - عن ابن عباس، مكان ابن عمر. وقال الطبراني، كما في سنن البيهقي: هكذا رواه أبو أحمد فقال: «عن ابن عباس»، فخالف أبا نعيم في لفظ الحديث، والصواب: ما رواه أبو نعيم بالإسناد واللفظ. وقال الدارقطني في العلل، كما في البدر المنير لابن الملقن (٥/٥٦٣): الصحيح حديث ابن عمر، قال: ورواه الغرياني عن الثوري، وخالفه في المتن، فقال: «المكيال مكيال أهل مكة، والوزن وزن أهل المدينة» والصحيح اللفظ الآخر. وقال ابن كثير في «إرشاد الفقيه» (١٩/٢): والصواب: حديث ابن عمر. (١) تقدم التعريف بها (٤/٣٩٤).

في السِّلَم أنه يُسَلَم فيهما وزناً (ونحوها) أي: نحو الجص والثورة.
(وكذا النمر والرطب والبُسر) وباقِي ثمر النخل (وسائر ما يجب فيه
الزكاة من الثمار، مثل: الزبيب، والفسق، والبندق، واللوز،
والْبَطْم^(١)، والعُنَّاب^(٢)، والمِشْمِش، والزيتون، والملح، والمائع كله):
من لبن، وغلّ، وزيت، وشَيرج، وسائر الأدهان. وجعل في «الروضة»
العسل موزوناً.

(ويجوز التعامل بكيل لم يُعهد) أي: لم يتعارف.
(ومن الموزون: الذهب، والفضة، والنحاس، والحديد،
والرصاص، والزئبق، والكُتَّان، والقُطن، والحريز، والفَرْ، والشَّعْر،
والوبر، والصوف، والعَرَل، واللؤلؤ، والرُّجَّاج، والطين الأرمني الذي يؤكل
دواءً، واللَّحْم، والشحم، والشَّمْع، والزعفران، والمُصْفَر، والوَرَس،
والعُجْبَر، إلا إذا بيس ودُق وصار فتيتاً، فهو مكيل وتقدم^(٣) (والجُبْن،
والعِنْب، والزَّيْد، ونحوه) أي: نحو ما ذكر. قال الموفق والشارح: يُباع
السمن بالوزن، ويتخرَّج أن يُباع بالكيل.
(وغير المكيل والموزون كالثياب، والحيوان، والجَوْز، والبيض،
والزُّمان، والقثاء، والخيار، وسائر الخضِر، والبقول، والسفرجل،
والنِّفَّاح، والكُمَثْرَى، والخوخ ونحوها) كالإجاص، وكل فاكهة رطبة،
ذكره القاضي.

(١) البطم: شجر حراجي كالفسق جرماً، سبط الأوراق، وثمره حب مفرطح في عناقيد
كالقلقل. المعتمد في الأدوية المفردة ص/ ٣٤.

(٢) العُنَّاب: شجرٌ حبّه يُشبه ثمر الزيتون في شكله، وهو أحمر حلو، الواحدة: عُنَّابة.
المعتمد في الأدوية المفردة ص/ ٤٤٠.

(٣) (٢٠ - ١٩/٨).

فصل

(وأما ربا النسيئة) من النساء بالمد، وهو: التأخير، يُقال: نسأت الشيء ونسأته: أخرته.

وقد أشار إلى معناه الخاص هنا، فقال: (فكلُّ شَيْئَيْنِ) من جنس، أو جنسين (ليس أحدهما نقداً) ذهباً أو فضة، و(علّة ربا الفضل) وهو الكيل والوزن كما تقدم^(١) (فيهما واحدة، كميكل بمكيكل) من جنسه أو غيره (بأن باع مُدَّ بُرٍّ بجنسه) أي: ببرٍّ (أو) باع مُدَّ بُرٍّ (بشعير ونحوه) كباقلا، وعدس، وأرز، (وموزون بموزون، بأن باع رطل حديد بجنسه) أي: حديد (أو) باع رطل حديد (بشحاس ونحوه) كرصاص، وقطن، وكتان (لا يجوز النساء فيهما) بغير خلاف نعلمه^(٢). قاله في «الشرح».

لقوله ﷺ في حديث أبي سعيد: «ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»^(٣).

ولقوله ﷺ: «الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء»^(٤).

ومعناها على اختلاف لغاتها: حُذِّ وهَات في الحال، يداً بيد.

(فيشترط) لصحة البيع في ذلك (الحلولُ والقبضُ في المجلس) لما ذكر.

ثم إن اتحد الجنس اعتُبر التماثل، وإلا جاز التفاضل كما تقدم^(٥).

(١) (٧ - ٦ / ٨).

(٢) الإجماع لابن المنذر ص/ ١١٧.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع، باب ٧٨، حديث ٢١٧٧، ومسلم في المساقاة، حديث ١٥٨٤.

(٤) أخرجه البخاري في البيوع، باب ٥٤، ٧٦، حديث ٢١٣٤، ٢١٧٤، ومسلم في المساقاة، حديث ١٥٨٦، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٥) (١٢ / ٨).

(فإن تفرّقا) أي: المتعاقدان (قبله) أي: قبل القبض من الجانبين (بطل العقد) لما تقدم من قوله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، بدأ بيده»^(١). والمراد به القبض.

(وإن كان أحدهما) أي: أحد المبيعين (نقدًا فلا) يحرم النساء، ولا يبطل العقد بتأخير القبض، ولو كان الثاني موزونًا، كبيع حديد، أو نحاس أو نحوه، بذهب أو فضة. قال في «المبدع»: بغير خلاف^(٢)؛ لأن الشارع أَرخص في السلم، والأصل في رأس ماله النقدان، فلو حرم النساء فيه لانسدَّ باب السلم في الموزونات غالباً.

(ولو في صَرَفِ فلوسٍ نافقةٍ به) أي: بنقْدٍ، فيجوز النساء، واختاره الشيخ^(٣) وغيره) كابن عقيل، وذكره الشيخ رواية. قال في «الرعاية»: قلت: إن قلنا: هي عَرَضٌ، جاز وإلا؟ فلا (خلافاً لما في «التنقيح») من أنه يُشترط الحلول والتقابض في صَرَفِ نقْدٍ بفلوس نافقة. والذي قاله في «التنقيح» قدّمه في «المبدع»، وذكر في «الإنصاف» أنه الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، ونص عليه، وقدّمه في «المحرر»، و«الفروع»، و«الرعايتين»، و«الحاويين»، و«الفائق» اهـ. وجزم به في «المُتَمَيِّهِ».

(وإن اختلفت العلة فيهما) أي: في المبيعين (كما لو باع مكيلاً بموزون، جاز التفرُّق قبل القبض، و) جاز (النساء) أي: التأجيل؛ لأنهما لم يجتمعا في أحد وَصَفَي عِلَّةِ ربا الفضل، أشبه الثياب بالحيوان.

(١) تقدم تخريجه (٦/٨) تعليق رقم (٤، ٥).

(٢) الإجماع لابن المنذر ص/ ١١٩.

(٣) الاختيارات الفقهية ص/ ١٨٩.

(وما كان مما ليس بمكيل ولا موزون، كثياب وحيوان وغيرهما، يجوز النساء فيه، سواء بيع بجنسه، أو بغير جنسه، متساوياً أو متفاضلاً) لأمر النبي ﷺ عبدالله بن عمرو «أن يأخذَ على قلائصِ الصدقة، فكان يأخذ البعيرَ بالبعيرين، أي: إلى إبل الصدقة» رواه أحمد، والدارقطني وصححه^(١). وإذا جاز في الجنس الواحد ففي الجنسين أولى.

- (١) أخرجه أحمد (١٧١/٢، ٢١٦)، والدارقطني (٦٩/٣) واللفظ له. وأخرجه - أيضاً - أبو داود في البيوع والإجازات، باب ١٦، حديث ٣٣٥٧، والطحاوي (٦٠/٤)، والدارقطني (٧٠/٣)، والبيهقي (٢٨٧/٥) عن محمد بن إسحاق، عن أبي سفيان الحرشي، عن مسلم بن جبير، عن عمرو بن حريش الزبيدي، عن عبدالله بن عمرو، به. وقد اختلف الأئمة في تصحيح هذا الحديث وتضعيفه: فقال يحيى بن معين كما في الجرح والتعديل (٣٨٣/٩): هذا حديث مشهور. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وأعله ابن حزم في المحلى (١٠٧/٩)، والبيهقي، وعبدالحق في الأحكام الوسطى (٢٤٢/٣)، وابن عبدالحادي في تنقيح التحقيق (٥٢٠/٢)، وابن الملقن في البدر المنير (٤٧١/٦)، وابن حجر في التلخيص الحبير (٨/٣) بثلاث على: الأولى: مسلم بن جبير وعمرو بن حريش: مجهولان. الثانية: محمد بن إسحاق مدلس، ولم يصرح بالتحديث. الثالثة: الاضطراب؛ لأنه قد اختلف فيه على ابن إسحاق، فرواه البخاري في التاريخ الكبير (٣٢٣/٦)، وأحمد (١٧١/٢، ٢١٦)، والدارقطني (٦٩/٣)، والحاكم (٤٧/٤) من أوجه مختلفة على ابن إسحاق بتقديم وتأخير بعض الرواة. ودفع الحافظ في تعجيل المنفعة (٢٥٦/٢) هذا الاضطراب، فقال: «وإذا كان الحديث واحداً، وفي رجال إسناده اختلاف بالتقديم والتأخير، رجح الاتحاده». ورواه الدارقطني (٦٩/٣)، والبيهقي (٢٨٧/٥) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبدالله بن عمرو بن العاص به. وصححه البيهقي، وجود إسناده ابن عبدالحادي، وقواه الحافظ في الفتح (٤١٩/٤).

(ولا يصح بيع كاليء بكاليء) بالهمزة فيهما، وبعض الرواة يتركه تخفيفاً (وهو: بيع دَيْنٍ بِدَيْنٍ) مطلقاً؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع الكاليء بالكاليء، رواه أبو عبيد في «الغريب»^(١)، إلا أن الأثرم^(٢) روى أن أحمد سئل: أيصح هذا الحديث؟ قال: لا، قاله في «الشرح».

(١) غريب الحديث (١٤٠/١) الطبعة المصرية، وسقط سنده من الطبعة الهندية (٢٠/١). وأخرجه - أيضاً - عبدالرزاق (٩٠/٨) حديث ١٤٤٤٠، وابن أبي شيبة (٥٩٨/٦)، والبخاري (٢٣٣٥/٦)، والدارقطني (٧٢، ٧١/٣)، والحاكم (٥٧/٢)، والبيهقي (٢٩٠/٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٣٣٠/٦) مع الفيض) ورمز لصحته.

وضَعَفَ النووي في المجموع (٣٩٩/٩)، والهيتمي في مجمع الزوائد (٨٠/٤) - (٨١)، والحاظ في بلوغ المرام حديث ٨٤٦، وقال في الدراية (١٥٧/٢): «وفي إسناده موسى بن عبيدة، وهو متروك، ووقع في رواية الدارقطني: موسى بن عبيدة، وهو غلط، واغتر بذلك الحاكم، فصحيح الحديث، وتعقبه البيهقي (٢٩٠/٥) لكن تابع موسى بن عبيدة عليه إبراهيم بن أبي يحيى: أخرجه عبدالرزاق (٩٠/٨) حديث ١٤٤٤٠ [عنه عن عبدالله بن دينار، به].

قلنا: إبراهيم بن أبي يحيى قال فيه الحافظ في التقریب (٢٤٣): متروك. وانتظر: علل الدارقطني (٤/٧٣ ب)، والسنن الكبرى للبيهقي (٢٩٠/٥)، والعلل المتناهية (١١١/٢)، والتلخيص الحبير (٢٦/٣).

وأخرجه الطبراني في الكبير (٢٦٧/٤) حديث ٤٣٧٥، عن رافع بن خديج. قال الحافظ في الدراية (١٥٧/٢): إسناده مقلوب، وقال في التلخيص الحبير (٢٦/٣): وهذا لا يصلح شاهداً لحديث ابن عمر، فإنه من طريق موسى بن عبيدة - أيضاً - عن عيسى بن سهل، وكان الوهم فيه من الراوي عنه محمد بن يعلى زُبُور.

(٢) لعله في مسائله، أو سننه، ولم تطبع. وقول الإمام أحمد هذا نقله - أيضاً - صالح في مسائله (١٩٩/٣) رقم ١٦٤٦، وابن الجوزي في العلل المتناهية (١١١/٢).

(وله)، أي: لبيع الذَّيْنِ بالذَّيْنِ (صور):
 منها: بيع ما في الذَّمة حالاً من عُروض وأثمان، بضمن إلى أجلٍ لمن
 (هو) أي: الذَّيْنِ (عليه، أو) بيع ما في الذَّمة (لغيره) أي: غير من هو عليه
 مطلقاً.

(ومنها: جعل رأس مال السَّلَمِ ديناً) بأن يكون له ذَيْن على آخر،
 فيقول: جعلت ما في ذِمَّتِكَ رأس مال سَلَمٍ على كذا.
 (ومنها): ما (لو كان لكل واحد من اثنين ذَيْن على صاحبه من غير
 جنسه) أي: جنس دينه (كالذهب والفضة، وتصارفا) هما (ولم يُخْضِرَا
 شيئاً) أي: أحدهما، أو هما (فإنه لا يجوز؛ سواء كانا حاليين أو مؤجلين)
 لأنه بيع ذَيْنِ بِذَيْنٍ (فإن أحضر أحدهما) أي: أحد الدينين (أو كان أحد
 العوضين ديناً والآخر (عنده أمانة) أو غصب ونحوه (جاز) التصارف؛
 ولم يكن بيع ذَيْنِ بِذَيْنٍ، بل بعين (وتصارفا على ما يرضيان به من السعر)
 لأنه بيع، فيجوز ما تراضيا به، لكن يأتي في الباب: إذا عَوَّضَهُ نَقْدًا عن
 نَقْدٍ آخر بذمته، أن يكون بسعر يومه. (ولا يُجبر أحدهما) أي: المدينين
 (على سعر^(١) لا يريده) لأن البيع عن تراض (فإن لم يتفقا على سعر أَدَّى
 كلُّ واحد ما عليه) من الذَّيْنِ؛ لأنه الأصل الواجب.

(ولو كان لرجل على رجل دينارٌ فقضاء دراهم) متفرقة (شيئاً بعد
 شيء، فإن كان يعطيه كلُّ) نقدة من (درهم) فأكثر (محاسبة^(٢) من الدينار)
 بأن يقول: هذا الدرهم عن عُشر دينار مثلاً، أو هذان الدرهمان عن
 ثُمسه (صَحَّ) القضاء؛ لأنه بيع ذَيْنِ بعين.

(١) في «ذ»: «ما» بدل «سعر».

(٢) في «ذ»: «وح» ومتن الإقناع (٢/٢٥٧): «بحسابه».

(فإن لم يفعل ذلك) بأن أعطاه وسكت (ثم تحاسبها بعد) إعطاء الدراهم (فصارفه بها وقت المحاسبة لم يجز؛ لأنه بيع دين بدين) وهو غير جائز، كما تقدم.

(وإن صارفه عمًا) استقر (له في ذمته، ولو كان) ما له في ذمته (مؤجلًا بعين) مقبوضة بالمجلس (صح) الصرف، ويأتي ذلك مفصلاً.

فصل في المصارفة

(وهي: بيع نقد بنقد) اتحد الجنس أو اختلف، سُمي بذلك لصريفيهما^(١)، وهو تصويتهما في الميزان. وقيل: لانصرافهما^(٢) عن مقتضى البياعات، من عدم جواز التفرق قبل القبض ونحوه. (والقبض في المجلس شرط لصحته) أي: الصرف، حكاه ابن المنذر^(٣) إجماعاً من يحفظ عنه من أهل العلم، ولقوله ﷺ: «وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم، يداً بيد»^(٤).

(١) في «ح» زيادة: «أي النقود».

(٢) في «ذ» زيادة: «أي المتصارفين».

(٣) الإجماع ص/ ١١٨.

(٤) أخرجه البخاري في البيوع، باب ٧٤، ٨١، حديث ٢١٧٥، ٢١٨٢، ومسلم في المساقاة، حديث ١٥٩٠، عن أبي بكر رضي الله عنه.

وأخرجه الترمذي في البيوع، باب ٢٣، حديث ١٢٤٠، والشافعي في الأم (١٥/٣)، وفي المسند (ترتيبه ١٥٧/٢)، ومحمد بن الحسن الشيباني في الحجة على أهل المدينة (٢/٦٠٢، ٦٠٦)، والطحطاوي (٤/٤)، والبيهقي (٥/٢٧٦، ٢٨٢) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(فإن طال المجلس) قبل القبض، وتقابضا قبل التفريق جاز (أو) تصارفا، ثم (تماشيا مُصْطَحَبَيْنِ إلى منزل أحدهما) فتقابضا (أو) تماشيا (إلى الصَّرَافِ فتقابضا عنده، جاز) أي: صَحَّ الصَّرَفُ؛ لأن المجلس هنا كمجلس الخيار في البيع، ولم يتفرقا قبل القبض، ولا يبطل الصَّرَفُ بتخاير فيه، وقياسه سلم، وبيع نحو مُدُّ بُرٍ بمثله، أو بشعير، فيصح العقد دون الشرط، كسائر الشروط الفاسدة.

(ويجوز) الصَّرَفُ (في الذَّم بالصفة) كصارفتك ديناراً بعشرة دراهم، ويصف ذلك إن تعددت النقود، وإلا؛ لم يحتج لوصفه، وينصرف لتَقْدِ البلد.

ويكفي القبض في المجلس، وإن لم تكن معينة (لأن المجلس كحالة العقد) لعموم ما سبق من قوله ﷺ: «بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم، يبدأ بيده»^(١) (فتمنى افتراقا قبل التقابض) من الجانبين بطل العقد؛ لما سبق.

(أو افتراقاً) أي: المتعاقدان (عن مجلس) عقد (السَّلَم قبل قبض) المُسَلَّم إليه (رأس ماله) أي: السَّلَم (بطل العقد) لما يأتي في السَّلَم. (وإن قبض البعض فيهما) أي: في الصَّرَف والسَّلَم (ثم افتراقاً، كفرقة خيار المجلس) قبل تقابض الباقي (بطل) العقد (فيما لم يقبض فقط) لفوات شرطه.

(ولو وكَّل المتصارفان) من يقبض لهما (أو) وكَّل أحدهما من

= وأخرجه أبو داود في البيوع، باب ١٢، حديث ٣٣٤٩، والنسائي في البيوع، باب ٤٤، حديث ٤٥٧٦، ٤٥٧٧، بنحوه. ومعناه في صحيح مسلم وغيره. وقد تقدم تخريجه (٦/٨) تعليق رقم (٤).

(١) تقدم تخريجه (٤٠/٨) تعليق رقم (٤).

يقبض له، فتقباض الوكيلان) أو تقبض أحد المتصارفين ووكيل الآخر (قبل تفرق الموكّلين) أو قبل تفرق الموكّل والعائد الثاني الذي لم يوكل (جاز) العقد، أي: صح؛ لأن قبض الوكيل كقبض موكّله.

(وإن تفرقا) أي: الموكّلان، أو الموكّل والعائد الثاني (قبل القبض، بطل الصّرف، اُفترق الوكيلان أو لا) لتعلّق القبض بالعقد.

ولو تفرّق الوكيلان ثم عادا بالمجلس وموكلاهما باقيا لم يفرّقا إلى التقبض، صح العقد؛ لما تقدم.

(ولو كان عليه دنائير، أو) كان عليه (دراهم، فوكل غريمه في بيع داره) أو نحوها (و) في (استيفاء دينه من ثمنها، فباعها بغير جنس ما عليه) أي: على ربّ الدار (لم يجر) للوكيل (أن يأخذ منها) أي: من ثمن الدار (قدّر حقه؛ لأنه) أي: المدين (لم يأذن له) أي: للوكيل (في مصارفة نفسه) فإن أذن له في ذلك جاز، فيتولّى طرفي عقد المصارفة.

(وإن مات أحد المتصارفين قبل التقبض، بطل) العقد؛ لعدم تمامه؛ لأن القبض هنا كالقبول في البيع (لا) إن ماتا أو أحدهما (بعده) أي: بعد التقبض (وقبل التفرق) فلا يبطل العقد؛ لأنه قد تمّ وانقضى^(١).

(وإن تصارفا على عيني) أي: معينين (من جنسين) كهذا الدينار بهذه الدراهم (ولو بوزن متقدّم) على العقد (أو) بـ (إخبار صاحبه) بأن وزن نقده كذا (وظهر غصب) أي: أن أحد العوضين مغصوب، بطل العقد؛ لأنه باع ما لا يملكه.

(١) في «ذ»: «ونفذ» بدل «وانقضى».

(أو) ظهر (عيبٌ في جميعه) أي: جميع أحد العوضين (ولو) كان العيب (يسيراً من غير جنسه، كالثَّحاس في الدراهم، و(ك)السِّمِّ) وهو نوع من الثَّحاس (في الذهب، بطل العقد) لأنه باعه غير ما سَمَّى له، فلم يصح، كِبَيْتَكَ هذا البغل، فتبين أنه فرس.

(وإن ظهر) الغصب أو العيب من غير الجنس (في بعضه) بأن صارفه دينارين بعشرين درهماً، فوجد أحد الدينارين مغصوباً، أو به سَمٌّ (بطل العقد فيه فقط) بما يقابله، وصح في السليم بما يقابله.

(وإن كان العيب من جنسه) أي: جنس المعيب (كالسواد في الفضة والخشونة) فيها (وكونها تنفطر) أي: تتشقق (عند الضرب، أو أنْ سَكَّتْهَا^(١)) مخالفة لسَكَّةَ السلطان، فالعقد صحيح) لأن العيب لا يبطل البيع، سواء ظهر العيب قبل التفرق أو بعده.

(وله) أي: لمن صار إليه المعيب (الخيار) بين الرد والإمساك مع الأرض (فإن رده، بطل) العقد، وليس له البدل؛ لأن العقد وقع على عينه، فإذا أخذ غيره، أخذ ما لم يشتره.

(وإن أمسكه) أي: المعيب (فله أرشه في المجلس) من غير جنس السِّلَم، لثلا يفضي إلى مسألة مُدَّ عَجْوَة.

(وكذا) يجوز له أخذ الأرض (بعده) أي: بعد المجلس (إن جعلاه) أي: الأرض (من غير جنس الثمن) أي: الثندين، كَبُرُّ أو شعير؛ لأنه لا يُعتبر قبضه فيه إذا بيع بَثْقِدٍ (وكذا سائر أموال الرُّبَا إن^(٢)) بيعت بغير

(١) الشُّجَّة: حذبة متقوَّشة تطعج بها الدراهم والديناتير، والجمع سَكَك. «المصباح المنير» ص/ ٢٨٢، مادة (سكك).

(٢) في «ع»: «إذا».

جنسها) أي (مما يُشترط فيه القبض) على ما تقدم بيانه .
 (فلو باع برءاً بشعير فوجد بأحدهما عيباً ، فأخذ أرشه درهماً ونحوه)
 مما ليس بمكيل (جاز ، ولو بعد التفريق) من المجلس ؛ لما تقدم .
 (وإن تَصَارَفَا في الدِّمَةِ على جنسين) كدينار بعشرة دراهم ،
 وتقابضا ، ثم ظهر عيبٌ في أحدهما (والعيبُ من جنسه ، فإن وُجِدَ) أي :
 عَلِمَ العيبُ (فيه قبل التفريق ، فالعقد صحيح ، وله أخذُ بدله) قبل التفريق
 سليماً ؛ لأن العقد وقع على مطلق ، والإطلاق يقتضي السلامة من العيب
 (أو) أخذ (أرشه) أي : العيب (قبل التفريق) من غير جنس السليم ، لما
 تقدم .

(وإن وُجِدَ) أي : عَلِمَ^(١) (بعد التفريق لم يبطل) العقد (أيضاً) كمن
 اشترى سلعة فوجدها معيبة (وله إمساكه مع أرش) عيبه (و) له (ردُّه وأخذُ
 بدله في مجلس الرد) لأن قبض بدله يقوم مقامه .

(فإن تفرَّقَا قبل أخذ بدله في مجلس الرد ، بطل) العقد لقوله ﷺ :
 « لا تبيعوا غائباً منها بئاجز »^(٢) .

(فلو ظهر بعضُه) أي : بعض أحد العوضين (معيباً ؛ فحكمه حكم
 ما لو وُجِدَ جميعُه) معيباً ، فله ردُّ المعيب ؛ وأخذ بدله قبل التفريق ، أو
 إمساكه مع أرشه .

(وإن كان) العيب (من غير جنسه) كالثَّحَاسِ في الفضة ، والمِسِ
 في الذهب (فالعقد صحيح ، وله ردُّه) أي : المعيب (قبل التفريق وأخذُ

(١) في «ح» و«ذ» زيادة : «العيب» .

(٢) أخرجه البخاري في البيوع ، باب ٧٨ ، حديث ٢١٧٧ ، ومسلم في المساقاة ، حديث ١٥٨٤ ، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

بِكَلِّهِ) قَبْلَ التَّفْرِقِ (و) إِنْ عَلِمَ الْعَيْبُ مِنْ غَيْرِ الْجِنْسِ (بَعْدَهُ) أَيِ: بَعْدَ التَّفْرِقِ (يَقْسِدُ الْعَقْدُ) لِأَن قَبْضَهُ كَلَّا قَبْضٌ، وَقَدْ تَفَرَّقَا قَبْلَ التَّقَابُضِ.

(وإِنْ عَيَّنَ أَحَدُهُمَا) أَيِ: أَحَدَ الْعَوَاضِينَ فِي الصَّرْفِ (دُونَ) الْعَوَاضِ (الْآخَرِ) كَصَارَفْتِكَ هَذَا الدِينَارَ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ كَذَا، أَوْ هَذِهِ الْفُضَّةُ بِدِينَارٍ مِصْرِيٍّ (فَلِكُلِّ) مِنَ الْمَعْيَّنِ وَمَا فِي الذِّمَّةِ (حُكْمُ نَفْسِهِ) إِذَا ظَهَرَ مَعْيِباً عَلَى مَا سَبَقَ مِنَ التَّفْصِيلِ.

(وَكَذَا الْحُكْمُ فِيهِمَا) أَيِ: فِي الْمَعْيَّنِ وَمَا فِي الذِّمَّةِ (إِذَا كَانَتِ الْمَصَارِفَةُ) عَلَى شَيْئَيْنِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، لَكِنْ لَا أَرْضَ.

(أَوْ) كَانَ (مَا يَجْرِي فِيهِ الرِّبَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ) كَبُرٍّ مَعْيَّنٍ أَوْ فِي الذِّمَّةِ، يُبَيِّرُ كَذَلِكَ (إِلَّا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ اخْتِذُ أَرْضٍ) مُطْلَقاً؛ لِثَلَاثِ يَوْضٍ إِلَى التَّفَاضُلِ، أَوْ إِلَى مَسْأَلَةِ مُدَّ عَجُوزَةٍ.

وَإِنْ تَلَفَ الْعَوَاضُ فِي الصَّرْفِ بَعْدَ الْقَبْضِ، ثُمَّ عَلِمَ عَيْبَهُ، فَسَخَّ الْعَقْدُ، وَيرُدُّ الْمَوْجُودُ، وَتَبْقَى قِيَمَةُ الْمَعْيِبِ فِي ذِمَّةٍ مِنْ تَلَفٍ فِي يَدِهِ، فَيُرَدُّ مِثْلُهَا أَوْ عَوَضُهَا إِنْ اتَّفَقَا عَلَيْهِ، سَوَاءً كَانَ الصَّرْفُ بِجِنْسِهِ أَوْ غَيْرِ جِنْسِهِ.

وَلَا يَجُوزُ اخْتِذُ الْأَرْضِ إِلَّا إِذَا كَانَ^(١) فِي الْمَجْلِسِ وَالْعَوَاضَانِ مِنْ جِنْسَيْنِ.

(وَمَتَى صَارَفَهُ) ثُمَّ أَرَادَ الشِّرَاءَ مِنْهُ (كَانَ لَهُ الشِّرَاءُ) مِنْهُ (مِنْ جِنْسٍ مَا اخْتَذَ مِنْهُ بِلَا مَوَاطَاةٍ) بَيْنَهُمَا عَلَى ذَلِكَ؛ لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ وَأَبُو سَعِيدٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلًا عَلَى خَيْبَرَ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيْبٍ، فَقَالَ: أَكُلْتُ تَمْرَ خَيْبَرَ هَكَذَا؟ قَالَ: لَا وَاللَّهِ؛ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ،

(١) فِي «ح»: «إِنْ كَانَ».

والصاعين بالثلاثة، فقال النبي ﷺ: لا تفعل، يع الثَّمَر بالدراهم، ثم اشترى بالدراهم جَنِيْباً متفق عليه^(١) ولم يأمره أن يبيعه من غير من يشتري منه، ولو كان ذلك محرماً، لبيّنه له.

(ولو اشترى فضة بدينار ونصف) دينار (ودفع) المشتري (إلى البائع دينارين؛ ليأخذ قَدْرَ حَقِّه منه) أي: من المدفوع له، وهو الديناران (فأخذه) أي: فأخذ البائع قَدْرَ حَقِّه من الدينارين (ولو بعد التفريق، صَحَّ) الصَّرْف؛ لحصول التقابض قبل التفريق، والذي تأخّر إنما هو تمييز حقه من حق الآخر (والزائد) من الدينارين (أمانة في يده) أي: يد البائع؛ لعدم المقتضي لضمّانه.

(ولو صارفه خمسة دراهم بنصف دينار، فأعطاه ديناراً) ليأخذ منه نصفه (صح) الصَّرْف؛ لوجود القبض، ولو تأخّر التمييز حتى تفرّقا (ويكون نصفه له والباقي) من الدينار (أمانة في يده) أي: يد قابض الدينار؛ لما تقدم (ويتفرّقان) أي: لهما أن يتفرّقا قبل تمييز النصف (ثم إن صارفه) أي: صارف قابض الدينار صاحبه (بعد ذلك بالباقي له منه) أي: من الدينار، جاز (أو اشترى به) أي: بالباقي من الدينار (منه شيئاً) جاز (أو جعله) أي: الباقي (سَلَمًا في شيء) جاز؛ لأنه عين ماله، وليس ديناً (أو وهبه) أي: وهب دافع الدينار قابضه (إياه) أي: الباقي منه (جاز) لأنه تصرّف من أهله في محله.

(ولو اقترض) أخذ الدينار (الخمس) دراهم (منه) أي: من قابضها

(١) البخاري في البيوع، باب ٨٩، حديث ٢٢٠١، ٢٢٠٢، وفي الوكالة، باب ٣، حديث ٢٣٠٢، ٢٣٠٣، وفي المغازي، باب ٣٩، حديث ٤٢٤٤، ٤٢٤٥، وفي الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ١٩، حديث ٧٣٥٠، ٧٣٥١، ومسلم في المساقاة، حديث ١٥٩٣.

(وصارفه بها عن) النصف (الباقى) صحَّ بلا حيلة.

(أو صارفه ديناراً بعشرة، فأعطاه الخمسة، ثم اقترضها منه ودفعها عن الباقي) من العشرة بدمته (صحَّ) ذلك (بلا حيلة) أي: موأطة، فإن كان حيلة، لم يصح؛ لما يأتي.

(ومن عليه دينارٌ فقضاء دراهم متفرقة، كل نقدٍ بحسابها من الدينار) بأن يقول: هذا الدرهم عن عُشر دينار، وهذان الدرهمان عن خمسة مثلاً، وهكذا (صحَّ) ذلك (وإلا فلا).

وإن أعطاه الدراهم مع السكوت، ثم حاسبه بعد ذلك وصارفه بها، لم يصح؛ لأنه بيع دينين بدين، وتقدم قريباً^(١).

(ويصح اقتضاء نقدٍ من) نقدٍ (آخر) لحديث ابن عمر: «كُنَّا نبيعُ الأبيرةَ بالبيع بالدنانير، ونأخذ عنها الدراهم، وبالدراهم ونأخذ عنها الدنانير، فسألنا النبي ﷺ فقال: لا بأس أن تأخذوها بسعر يومها، ما لم تتفرقاً وبينكما شيء» رواه أبو داود وابن ماجه^(٢) (إن أحضر أحدهما)

(١) (٤٠/٨).

(٢) أبو داود في البيوع، باب ١٤، حديث ٣٣٥٤، ٣٣٥٥، وابن ماجه في التجارات، باب ٥١، حديث ٢٢٦٢. وأخرجه - أيضاً - الترمذي في البيوع، باب ٢٤، حديث ١٢٤٢، والنسائي في البيوع، باب ٥٠، ٥٢، حديث ٤٥٩٦، ٤٥٩٧، ٤٦٠٣، وفي الكبرى (٣٤/٤) حديث ٦١٨٠، ٦١٨١، والطحاوي ص/٢٥٥، حديث ١٨٦٨، وعبدالرزاق (١١٩/٨) حديث ١٤٥٥٠، وأحمد (٨٣/٢)، ٨٤، ١٣٩، (١٥٤)، والدارمي في البيوع، باب ٤٣، حديث ٢٥٨١، وابن الجارود (٢٢٩/٢) حديث ٦٥٥، وأبو يعلى (٢٤/١٠) حديث ٥٦٥٥، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢٨٣، ٢٨٢/٣) حديث ١٢٤٦ - ١٢٤٨، وابن حبان «الإحسان» (٢٨٧/١١) حديث ٤٩٢٠، والإسماعيلي في معجم الشيوخ (٤١٦/١)، والدارقطني (٢٣/٣)، والحاكم (٤٤/٢)، وابن حزم في المحلى (٥٠٣/٨)، والبيهقي (٢٨٤/٥)، (٣١٥)، وفي معرفة السنن والآثار (١١٢/٨، ١١٣) حديث ١١٣١٧ - ١١٣١٩، وابن =

أي: أحد النقيدين، وإلا لم يصح أن يبيع ديناً بدين^(١) (أو كان) أحد النقيدين (أمانة) أو غصباً (عنده): أي: عند المقتضي (و) النقد (الآخر في الذمة) وهو (مستقر) كثمان، وقَرْض، وأجرة استوفى نفعها، بخلاف دين كتابية، وجُعِلَ قبل عملي، ونحوه مما لم يستقر (بسر يومه) أي: يوم الاقتضاء؛ لما تقدم في حديث ابن عمر، وهذا الصحيح من المذهب، كما يدلُّ عليه كلام «الإنصاف» هنا، بخلاف ما قدَّمه في الفصل قبل هذا.

= عبد البر في التمهيد (٦/٢٩٢، ١٦/١٢، ١٣)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/١٨٠) حديث ١٤٣٧، كلهم عن سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعاً.

وأخرجه البيهقي - أيضاً - في معرفة السنن والآثار (٨/١١٣) رقم ١١٣٢٢ - ١١٣٢٦، من طرق عديدة، عن ابن عمر - رضي الله عنهما - موقوفاً، وقد اختلف أهل العلم في رفعه، ووقفه.

فصححه الدارقطني كما في الدراية (٢/١٥٥)، والحاكم على شرط مسلم، وابن عبد البر، والتووي في المجموع (٩/٢٩٨)، وابن كثير في إرشاد الفقيه (٢/٧)، وقال ابن الملقن في تحفة المحتاج (٢/٢٣٣): «ولك أن تقول: سماك من رجال مسلم استقلالاً، والبخاري تعليقاً، ووثق أيضاً، فلم لا يكون من باب تعارض الرفع والوقف، والأصح تقديم الرفع، كما قال ابن حبان».

قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر. وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير، عن ابن عمر، موقوفاً.

قال الدارقطني في العلل (٤/٧١ ق/ب): «ولم يرفعه غير سماك، وسماك سيء الحفظ». قال البيهقي: والحديث تفرد برفعه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من بين أصحاب ابن عمر رضي الله عنهما. وقال في معرفة السنن والآثار - عقب روايته من طريق شعبة، عن جماعة موقوفاً - : «قال شعبة: ورفعه لنا سماك بن حرب، وأنا أفرقه. قال ابن الملقن في البدر المنير (٦/٥٦٦): لما علمه من سوء حفظه. ورجح وقفه أيضاً الحافظ ابن حجر في الدراية».

(١) في «ذ» و«ح»: «لأنه يبيع دين بدين».

(ولا يُشترط حلولُ) أي: حلول ما في الذمة، فلو كان مؤجلاً وقضاء عنه بسعر يوم القضاء؛ جاز؛ لأنه رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض. (وإن كان) كلٌّ من التقدين (في ذمتيهما فاصطرفا) من غير إحضار أحدهما (لم يصح) الصَّرف؛ لأنه بيع ذَيْن بذَيْن (وتقدم بعضه)^(١) في مواضع.

(ولو كان لرجُل على رجُل عشرة دنانير فوقَّاه عشرة) دنانير (عدداً، فوجدها أحد عشر) ديناراً وزناً (كان الدينار الزائد في يد القابض مُشاعاً مضموناً لمالكه) المقبض؛ لأن القابض قبضه على أنه عوض ماله، فكان مضموناً عليه.

(وإن كان له عنده دينار وديعة فصارفه) أي: صارف ربُّ الدينار (الوديع (به) أي: بالدينار (وهو) أي: الدينار (معلوم بقاؤه، أو مظنونٌ) بقاؤه (صحَّ الصَّرف) لانتفاء الغَرَر (وإن ظنَّ عدمه) أي: الدينار (لم يصح) الصرف؛ للغَرَر (وإن شكَّ فيه) أي: في عدم الدينار (صحَّ) الصرف؛ لأن الأصل بقاؤه (فإن تبَيَّن عدمه) أي: الدينار (حين العقد، تبَيَّن أن العقد وقع باطلاً) لعدم المعقود عليه.

ومن اشترى شيئاً بنصف دينار لزمه شقُّ^(٢)، ثم إن اشترى آخر بنصف آخر، لزمه شقٌّ - أيضاً - ويجوز إعطاؤه عنهما صحيحاً، لكن إن شرط ذلك في العقد الثاني أبطله، وقيل لزوم الأول يبطلهما. (والدراهم والدنانير تتعيَّن بالتعيين في جميع عقود المعاوضات، كبيع، وصالح

(١) (٣٩/٨).

(٢) الشقُّ: نصف الشيء. المصباح العتير ص/٤٥٣، مادة: (شق).

بمعناه) أي: بمعنى البيع، بأن أقر^(١) بذَيْنٍ أو عَيْنٍ، وصالحه بدراهم أو دنائير معيّنة (و) كـ (أجرة، وصدّاق، وعوض عتق، وخلع، وما صُولح به عن دم عملي، أو غيره) لأن الدراهم والدنائير أحد العوضين فتعيّنت بالتعيين كالعوض الآخر (فـ) على هذا (لا يصح ولا يجوز للمشتري) ونحوه (إبدالها) أي: إبدال الدراهم المعينة، أو الدنائير المعينة.

(ويبطل العقد) أي: البيع وما بمعناه (بـ) ظهور (كونها مفسوبة) كما لو ظهر المبيع مفسوياً.

(ويملكها) أي: الدراهم والدنائير المعيّنة بالعقد (بائع) ونحوه (بمجرد) العقد مع (التعيين) لها (فيصح تصرفه) أي: البائع ونحوه (فيها) أي: في الدراهم والدنائير المعينة (قبل قبضها) إن لم تحتج إلى وزن أو عدّ.

(وإن تلفت) الدراهم أو الدنائير المعينة (قبل قبضها) فهي (من ضمانته) أي: البائع ونحوه إن لم تحتج لوزن أو عدّ كالبيع المعيّن.

(وإن وجدها البائع) أي: الدراهم أو الدنائير المعيّنة (معيّنة من غير جنسها) بأن وجد في الدراهم ثُحاساً، أو الدنائير مِثْلاً (بطل العقد) أي: البيع وما بمعناه؛ لأنه باعه غير ما سمّى له.

(فإن كان) العيب (في بعضها) فقد (بطل) العقد (فيه) أي: المعيب (فقط) وصح في السليم بقسطه.

(و) إن ظهر في الدراهم أو الدنائير المعينة عيبٌ (من جنسها، خُيّر) البائع ونحوه (بين فسخ) فيردها ولا يطالب ببدلها (وإمساك بلا

(١) في «ح» زيادة: «له».

أَرَش، إِنْ كَانَ الْعَقْدَ عَلَى عَوْضَيْنِ مِنْ (جَنَسٍ) وَاحِدٍ؛ لِثَلَا يُقْضَى إِلَى عَدَمِ التَّمَاثُلِ.

(وإلا) بَأَنَّ كَانَ الْعِوَضَانِ مِنْ جَنَسَيْنِ (فَلَهُ أَخَذَ أَرَشَ فِي الْمَجْلَسِ) لِأَنَّ التَّمَاثُلَ فِي الْجَنَسَيْنِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ (و) لَهُ أَخَذَ أَرَشَ (بَعْدَهُ) أَي: بَعْدَ الْمَجْلَسِ (إِنْ جَعَلَاهُ مِنْ غَيْرِ جَنَسِ الثَّمَنِ) أَي: النَقْدِ؛ لِثَلَا يُقْضَى إِلَى بَيْعِ نَقْدٍ بِنَقْدٍ مَعَ تَأْخِيرِ التَّقَابُضِ (كَمَا تَقْدُمُ^(١)) تَفْصِيلُهُ.

(تَنْبِيهِ) هُوَ لُغَةٌ: الْإِيقَاطُ. وَاصْطِلَاحاً: عُنْوَانُ بَحْثٍ يَفْهَمُ مِمَّا قَبْلَهُ.

(يَحْصُلُ التَّعْيِينُ بِالْإِشَارَةِ) سَوَاءٌ ضَمَّ إِلَيْهِمَا الْأَسْمَ أَوْ لَا (كَقَوْلِهِ: بَعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، أَوْ بِهَذِهِ فَقَطْ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ الدَّرَاهِمِ، أَوْ: بَعْتُكَ هَذَا بِهَذَا) مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ الْعِوَضَيْنِ.

قُلْتُ: وَيَحْصُلُ التَّعْيِينُ بِالْأَسْمِ: كَبَعْتُكَ عَبْدِي سَالِماً. أَوْ: دَارِي بِمَوْضِعٍ كَذَا، وَيَعْلَمَانِهَا، أَوْ بِمَا فِي يَدِي أَوْ كَيْسِي مِنَ الدَّرَاهِمِ أَوْ الدَّنَانِيرِ، وَيَعْلَمَانِ ذَلِكَ.

(وَيَحْرَمُ الرِّبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَ) يَحْرَمُ الرِّبَا (بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْحَرَبِيِّ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَدَارِ الْحَرْبِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا أَمَانٌ) لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾^(٢) وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَدَلَّةِ، (مَا لَمْ يَكُنِ الرِّبَا (بَيْنَهُ) أَي: بَيْنَ إِنْسَانٍ وَبَيْنَ رَقِيقِهِ، وَلَوْ كَانَ رَقِيقُهُ (مَذْبُوراً، أَوْ أُمّاً وَلَدًا) لِأَنَّ الْمَالَ كُلَّهُ لِلْسَيِّدِ (و) لَوْ كَانَ الرَّقِيقُ (مُكَاتَباً) فَلَا يَجْرِي^(٣) بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ رَبّاً (فِي مَالِ الْكُتَابَةِ) فَقَطْ، عَلَى مَا يَأْتِي فِي الْكِتَابَةِ.

(١) (٤٣/٨).

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ، آيَةُ: ٢٧٥.

(٣) فِي «ح»: «فَلَا يَجُوزُ».

(وتجوز المعاملة بـ) نقد (مغشوش من جنسه لمن يعرفه^(١)) أي :
 الغش ؛ لعدم الغرر (وكذا) تجوز المعاملة بنقد مغشوش (بغير جنسه ،
 وكذا) يجوز (ضربه) أي : النقد المغشوش ، نقل صالح^(٢) عن الإمام في
 دراهم يقال لها المسبية^(٣) ، عامتها نحاس إلا شيئاً فيها فضة ، فقال : (إذا
 كان شيئاً اصطالحوا عليه ، كالفلوس) اصطالحوا عليها ، فأرجو أن لا
 يكون فيها بأس . (ولأنه لا تغير فيه) ولا يمنع منه ؛ لأنه مستفيض في
 سائر الأعصار ، جارٍ بينهم من غير تكبر (لكن يكره) ضرب النقد
 المغشوش ؛ لأنه قد يتعامل به من لا يعرفه .

(فإن اجتمعت عنده دراهم زيوف) أي : نحاس (فإنه يسبكه) ، ولا
 يبيعها ، ولا يخرجها في معاملة ، ولا صدقة ، فإن قابضها ربما خلطها
 بدراهم جيدة ؛ وأخرجها على من لا يعرف حالها ؛ فيكون ذلك (تغريراً
 بالمسلمين) وإدخالاً للغرر عليهم . قال أحمد^(٤) : إني أخاف أن يغربها
 مسلماً . وقال : ما ينبغي أن يغرب بها المسلمين ، ولا أقول : إنه حرام . قال
 في «الشرح» : فقد صرح بأنه إنما كرهه ؛ لما فيه من التغرير بالمسلمين
 (وكان) عبدالله (ابن مسعود) رضي الله عنه (يكسر الزيوف وهو على بيت
 المال^(٥)) ، وتقدم^(٦) بعض ذلك في) باب (زكاة الذهب والفضة ، وتقدم

(١) في فقه ومن الإقناع (٢/٢٦٢) : لم يعرفه .

(٢) لم تقف عليه في مسائله المطبوعة ، وقد نقل هذا القول عن صالح أبو يعلى في
 الأحكام السلطانية ص/١٧٩ . وانظر : مسائل أبي داود ص/١٩٥ ، ١٩٦ .

(٣) كذا في الأصول ، وفي مسائل أبي داود والأحكام السلطانية : المسبية .

(٤) انظر : الأحكام السلطانية ص/١٧٩ .

(٥) أخرجه ابن أبي شبة (٧/٢١٧) ، وبكر بن بكار في حديثه (١٢) ومن طريقه
 الدراقطني في المؤلف والمختلف (٢/٨٦٠) ، والخطيب في الموضح (١/١٠٥) .

(٦) (١٢/٥) تعليق رقم (١) .

هناك أيضاً كلام الشيخ^(١) في الكيمياء) وأنها غش فتحرم مطلقاً (وقال: لا يجوز بيع الكتب التي تشتمل على معرفة صناعتها، ويجوز إتلافها. انتهى) دفعاً لضررها^(٢).

(ويحرم قُطْع درهم ودينار) ونحوهما من السُّكَّة الجائزة بين المسلمين (وكشَّره) أي: ما ذكر من الدرهم والدينار ونحوهما (ولو) كان كَشَّره (لصياغة وإعطاء سائل) لعموم «نهيه ﷺ عن كَشْرِ السُّكَّة الجائزة بين المسلمين»^(٣)؛ ولأن فيه تضيقاً للمعاملة (إلا أن يكون رديئاً، أو يُختلف في شيء منها، هل هو جيد أو رديء؟ فيجوز كَشَّره؛ استظهاراً لحاله.

وتكره كتابة القرآن على الدرهم والدينار والحياصة^(٤)، قال أبو المعالي: ونثرها) أي: الدراهم والدنانير (على الراكب) ويأتي في الوليمة: يكره نثار والتقاطه.

(وأول ما ضُربت الدراهم) ضَرَب الإسلام (على عهد الحَجَّاج) الثَّقفي في خلافة عبد الملك بن مروان^(٥).

(ولا يجوز بيع تراب الصاغة، و) تراب (المعدن بشيء من جنسه) فتراب معدن الذهب وصياغته لا يجوز بيعه بذهب؛ للجهل بالتساوي؛ ويجوز بفضة.

(١) مجموع الفتاوى (٣٦٨/٢٩ - ٣٧١)، والاختيارات الفقهية ص/ ١٩٠.

(٢) في مح: «دفعاً للضرر».

(٣) تقدم تخريجه (١٣/٥) تعليق رقم (١).

(٤) الحياصة: الأصل الجواصة: سيرٌ يشدُّ به حزام السرج. القاموس المحيط ص/ ٧٩٥، مادة (حوص).

(٥) انظر: تاريخ الطبري (٢٥٦/٦)، والأوائل لأبي هلال العسكري (٣٦٩/١).

وتراب معدن الفضة وصياغته لا يجوز بيعه بفضة كذلك، ويجوز بذهب، ولا يؤثر استتار المقصود بالتراب في المعدن؛ لأنه بأصل الخلقة، فهو كالرماد ونحوه، وتراب الصاغة بالحمل عليه.

(والحيل التي تُحرّم حلالاً، أو تُحلّل حراماً) أي: التي يتوصل بها إلى ذلك (كلها محرّمة، لا تجوز في شيء من الدين) لقوله ﷺ: «من أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار»، ومن أدخل فرساً بين فرسين ولا يأمن أن يسبق فليس بقمار» رواه أبو داود وغيره^(١). فجعله

(١) أبو داود في الجهاد، باب ٦٩، حديث ٢٥٧٩، ٢٥٨٠، وابن ماجه في الجهاد، باب ٤٤، حديث ٢٨٧٦، وأبو عبيد في غريب الحديث (١٤٣/٢)، وابن أبي شيبة (٤٩٩/١٢)، وأحمد (٥٠٥/٢)، والحرابي في غريب الحديث (٣٧٣/٢)، وأبو يعلى (٢٥٩/١٠)، حديث ٥٨٦٤، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٥٥/٥)، حديث ١٨٩٧، ١٨٩٨، والطبراني في الصغير (١٦٩/١)، وابن عدي (٣/١٢٠٨، ١٢٠٩)، والدارقطني (٤/١١١، ٣٠٥)، والحاكم (٢/١١٤)، وأبو نعيم في الحلية (٢/١٧٥، ١٢٧/٦)، وابن حزم في المحل (٧/٣٥٤)، والبيهقي (١٠/٢٠)، وابن عبد البر في التمهيد (١٤/٨٧)، والبخاري في شرح السنة (١٠/٣٩٦)، حديث ٢٦٥٤، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعاً.

وأخرجه مالك في الموطأ (٢/٤٦٨) ومن طريقه البيهقي (١٠/٢٠)، وابن أبي شيبة (١٢/٤٩٩)، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب - مقطوعاً من قوله - يقول: ليس برهان الخيل بأس، إذا دخل فيها مُحلّلٌ، فإن سبق أخذ سبق، وإن سبق لم يكن عليه شيء.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد.

وقال ابن حزم كما في الفروسية لابن القيم ص/ ٢١٤: هو صحيح، وليس في رجال هذا الإسناد من ينبغي النظر فيه إلا سفيان بن حسين هذا، فإنهم أئمة الإسلام، وهذه الأنام.

وصحّح المرسل أبو داود في سننه قال: رواه معمر وشعيب وعقيل عن الزهري، عن

قماراً مع إدخال الفرس الثالث؛ لكونه لا يمنع معنى القمار، وهو كون كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه آخذاً أو مأخوذاً منه، وإنما دخل صورة، تحيلاً على إباحة المحرم، وسائر الحيل مثل ذلك؛ ولأن الله تعالى إنما حرم المحرمات؛ لمفسدتها والضرر الحاصل منها، ولا يزول ذلك مع بقاء معناها، وأما حديث خبير المشهور، وهو: «بيع الجمع - أي: التمر الرديء - بالدراهم، ثم اشتر بها جيداً»^(١) فإنما أمرهم بذلك؛ لأنهم كانوا يبيعون الصاعين من الرديء بالصاع من الجيد، فعلمهم ﷺ الحيلة المانعة من الربا؛ لأن القصد هنا بالذات تحصيل أحد النوعين دون الزيادة، فإن قصدت حرمت الحيلة، جمعاً بين الأخبار. فعلم أن كل ما قصد التوصل إليه من حيث ذاته لا من حيث كونه حراماً جاز، وإلا حرم.

= رجال من أهل العلم، وهذا أصح عندنا.

وأبو حاتم الرازي، ففي الملل لابنه (٢/٢٥١) قال: هذا خطأ لم يعمل سفيان بن حسين بشيء، لا يشبه أن يكون عن النبي ﷺ، وأحسن أحواله أن يكون عن سعيد بن المسيب، قوله، وقد رواه يحيى بن سعيد، عن سعيد قوله. وفي موضع آخر من الملل (٢/٣١٨) قال: لا أعلم روى هذا الحديث غير حصين بن نمير عن سفيان بن حسين، وسعيد بن بشير، وأرى أنه كلام سعيد.

وشيوخ الإسلام ابن تيمية قال في مجموع الفتاوى (١٨/٦٣): «فإن هذا معروف عن سعيد بن المسيب من قوله، هكذا رواه الثقات من أصحاب الزهري، عن الزهري، عن سعيد، وغلط سفيان بن حسين فرواه عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة مرفوعاً، وأهل العلم بالحديث يعرفون أن هذا ليس من قول النبي ﷺ».

والعلامة ابن القيم، قال في الفروسية ص/٢٢٩: «هذا حديث لا يصح عن رسول الله ﷺ البتة، وقال: فمن له ذوق في علم الحديث لا يشك ولا يتوقف أنه من كلام سعيد بن المسيب، لا من كلام رسول الله ﷺ».

(١) تقدم تخريجه (٨/٤٦)، تعليق رقم (١).

(وهي) أي: الحيلة (أن يظهر عقداً) ظاهره الإباحة (يريد به مُحَرَّمًا) مخادعةً وتوسُّلاً^(١) إلى فعل ما حرَّم الله تعالى من الربا ونحوه (أو) إلى (إسقاط واجب) لله تعالى، أو لآدمي، كهبة ماله قرب الحول؛ لإسقاط الزكاة، أو لإسقاط نفقة واجبة (أو) إلى (دَفْع حَقٍّ) عليه من نحو دين.

(فمنها) أي: الحيل (لو أقرضه شيئاً، وباعه سلعةً بأكثر من قيمتها، أو اشترى) المقرض (منه) أي: من المقرض (سلعةً بأقل من قيمتها؛ توسُّلاً إلى أخذ العوض عن القرض.

(ومنها) أي: الحيل (أن يستأجر رُض البستان بأمثال أجرتها، ثم يساقبه على ثمر شَجَرِه بجزء من ألف جزء للمالك) أو لجهة الوقف (والباقي) من الثمر (للعامل، ولا يأخذ المالك) ولا الناظر (منه شيئاً، ولا يُريد) إن (ذلك وإنما قصده) كما (بيع الثمرة قبل وجودها) أو بُدِّع صلاحها (بما سَمَّيَاهُ أجره، والعامل لا يقصد سوى ذلك، وربما لا ينتفع بالأرض التي سَمَّى الأجرة في مقابلتها) بل قد تكون الأرض لا تصلح للزرع بالكلية (وقد ذكر ابن القيم في) كتابه (الإعلام الموقعين)^(٢) من ذلك صوراً كثيرة جداً، يطول ذكرها فلتعاود) لعموم الحاجة إليها.

(١) في «ج»: «وتوسُّلاً».

(٢) (٢٥/٤).

باب بيع الأصول والثمار وما يتعلق بذلك

(الأصول) جمع أصل؛ وهو ما يتفرع عنه غيره، والمراد به (هنا أرض، ودور، وبساتين، ونحوها) كمعاصر، وطواحين.

والثمار جمع ثمر، كجبل وجبال. وواحد الثمر: ثمرة. وجمع الثمار: ثُمر، ككتاب وكتب، وجمع ثُمر: أثمار، كعُنق وأعناق، فهو رابع جمع.

(إذا باع داراً، تناول البيع أرضها) أي: إذا كانت الأرض يصح بيعها؛ فإن لم يَجُزْ، كسواد العراق، فلا، قاله في «المبدع» و«شرح المُنتهى». وظاهر ما تقدم من صحة بيع المساكن خلافه (بمعناها الجامد) لأنه كأجزائها.

(و) تناول البيع (بناها، وسقفها، ودَرَجَها) لأن ذلك داخل في مسماها.

(و) تناول البيع أيضاً (فناها) إن كان لها فناء، إذ غالب الدور ليس لها ذلك. والفناء بكسر الفاء: ما اتسع أمام الدار.

(و) تناول البيع أيضاً (ما فيها) أي: الدار (من شَجَرٍ وعَرِشٍ، وهو ما تحمل عليها الكروم).

(و) تناول البيع (ما يتصل بها) أي: الدار (لمصلحتها كسلايم) مسجرة، والسلايم: جمع سُلْم - بضم السين وفتح اللام - وهو المِرْقَعة، مأخوذ من السلامة تفاؤلاً (ورفوف مسجرة، وأبواب منصوبة) وحلقها

(وَحَوَابٍ مدفونة للارتفاع بها، وأجرنة مبنية، وَحَجَرٍ رَحَى سُفْلَانِي منصوبة) لأنه متصل بها لمصلحتها، أشبه الحيطان .

(وكذا) يتناول البيع (ما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة، أو) كان (مبنياً، كأساسات الحيطان المنهدمة، والأجر) المتصل بالأرض .

وحكم الهبة، والرهن، والوقف، والإقرار، والوصية بدار حكم بيعها فيما ذكر .

(وإن كان ذلك) المتصل بالأرض (يضرُّ بالأرض وينقصها، كالصخر) المخلوق في الأرض (المُضِرُّ بعروق الشجر، فهو عيب يُثبت للمشتري الخيار بين الردّ و) بين (الإمساك مع الأرض إذا لم يكن) المشتري (عالمًا) به كسائر العيوب، وإن علمه، فلا خيار له؛ لدخوله على بصيرة .

(وإن كانت الحجارة) مودعة فيها للنقل عنها (و) كان (الآجر مودعاً فيها للنقل عنها، فهو للبائع) كالفرش والستور (ويلزمه نقلها) أي : نقل الحجارة المودعة فيها للنقل^(١)، ونقل الآجر غير^(٢) المبنى^(٣) (وتسوية الأرض، وإصلاح الخُفَرِ) لأن عليه تسليم المبيع تائماً، ولا يمكن إلا بذلك، فوجب .

(وإن كان قَلْعُهَا) أي : الحجارة (يضرُّ بالأرض ويتناول، فهو عيب) يثبت به للمشتري الخيار (كما تقدم) . والواو بمعنى «أو» .

(١) «لنقل» ساقطة من «ح» .

(٢) «غير» ساقطة من «ذ» .

(٣) في «ح» زيادة: «بها» .

(ولا يتناول البيع - أيضاً - ما كان مُودعاً فيها) أي: في الدار (من كنز مدفون) لأنه ليس من أجزائها.

(ولا) يتناول البيع (منفصلاً عنها، كحبل، ودلو، وبَكْرَة، وقُفْل، وفرش، ورفوف موضوعة على الأوتاد بغير تسمير ولا غرز في الحائط) لعدم اتصالها، فإن كانت مُسَمَّرة أو مغروزة في الحائط دخلت. وتقدم^(١) بعضه.

(وكذا رَحَى غير منصوبة، وخوابي موضوعة من غير أن يُطَيَّن عليها) فلا يتناولها البيع؛ لعدم اتصالها بالأرض.

وكذا كل منفصل (ولو كان من مصلحة المتصل بها، كمفتاح، وحجر رَحَى فوقاني إذا كان الشفلاني منصوباً) لأن اللفظ لا يتناول، ولا هو متصل بها. ولو كانت الصيغة المتلفظ بها: الطاحونة ونحوها، دخل الفوقاني أيضاً.

(و) لا يدخل في بيع دار وأرض (معدن جار، وماء نبع في بئر أو عين) لما تقدم في البيع^(٢) (لا نفس البئر وأرض العين ونحوه) مما يتصل بها (فإنه لمالك الأرض) وينتقل بانتقالها؛ لاتصاله بها.

(فإن كان فيها) أي: في الدار (متاع له) أي: للبائع (لزمه نقله منها بحسب العادة) ليسلمها للمشتري فارغة (فلا يلزمه) النقل (ليلاً، ولا) يلزمه أيضاً (جَمْعُ الحَمَّالين) الذين بالبلد؛ لأنه ليس المعتاد.

(فإن طالت مدة نقله) أي: المتاع (عُرْفاً. ونَقَلَ) وصوابه:

(١) (٥٧/٨).

(٢) (٣٢٩/٧).

«وقيّده» كما في «الإنصاف» (جماعة) منهم صاحب «الرعاية الكبرى» (فوق ثلاثة أيام، فهو (عيب) يثبت به للمشتري الخيار إن لم يُعلمه به. وتثبت اليد عليها) أي: الدار (وإن كانت مشغولة بمتاعه) أي: متاع البائع ونحوه.

(وكذا كل موضع يُعتبر فيه القبض، كرهن ونحوه) فتثبت اليد على الدار المرهونة ونحوها، وإن كانت مشغولة بمتاع الراهن ونحوه. (قال في «المغني» في) باب (الرهن: وإن خلّى) الراهن (بينه) أي: بين المرتهن (وبينها) أي: الدار المرهونة (من غير حائل، بأن فتح له باب الدار، وسَلَّم إليه مفتاحها، صح التسليم) أي: لزم الرهن (ولو كان فيها قماش للراهن) وظاهره: أنه إذا لم يُسلّم المفتاح مع كون قماشه بها، أنه لا يلزم الرهن، إلا أن يقال: الواو بمعنى «أو».

(وكذا لو رهنه دابةً عليها حِمْلٌ للراهن، وسَلَّمها إليه) أي: المرتهن (به) أي: بالحِمْل، فيلزم الرهن؛ لوجود القبض المعبر. (ولا أجرة) على بائع (لمدّة نقله) متاعه من الدار المبيعة، وظاهره: ولو طالت (وإن أبى) البائع (النقل، فللمشتري. إيجابه على تفرغ ملكه) وإن لم يتضرر المشتري ببقائه؛ لأنه إشغال لملك المشتري بغير حق.

(وإن ظهر في الأرض) المبيعة (معدنٌ جامدٌ لم يعلم به البائع، فله) أي: البائع (الخيار) بين إمضاء البيع، أو فسخه، وكذا لو ظهر فيها بثر أو عين ماء، ويلزم المشتري إعلام البائع بذلك، كما تقدم^(١) فيمن اشترى

متاعاً، فوجده خيراً مما اشتراه .

(وإن باع) أرضاً، أو بستاناً (أو رهن أرضاً، أو بستاناً، أو أقر) بأرض، أو بستان (أو أوصى به) أي: بالمذكور من أرض أو بستان (أو وقفه، أو أضدقه) في نكاح (أو جعله عوضاً في خُلْع) أو عتق، أو جعالة ونحوه (أو وهبه) أو تصدَّق به (دخل أرضٌ، وغراسٌ، وبناء، ولو لم يقل: بحقوقها) لأنهما من حقوق الأرض، ويتبعان الأرض من كل وجه؛ لأنهما يُتخذان للبقاء فيها، وليس لانتهايهما مدة معلومة، بخلاف الزرع والثمرة . وفي مسألة البستان؛ لأنه اسم للأرض والشجر والحائط، بدليل أن الأرض المكشوفة لا تُسمَّى به .

(ولا) يدخل في بيع أرض أو بستان (شجرٌ مقطوع، ومقلوعٌ) لأن اللفظ لا يتناولُه، والتبعية انقطعت بانفصاله .

(فإن قال: بعثك هذه الأرض^(١) وثلت بنائها، أو بعثك هذه الأرض^(٢) (وثلت غراسها ونحوه) كالربع (لم يدخل في البيع) من البناء والغراس (إلا الجزء المُسمَّى) لقرينة العطف .

(وكذلك لو قال: بعثك نصف الأرض وربع الغراس) لم يتناول البيع من غراس النصف سوى الجزء المُسمَّى منه؛ لقرينة العطف .

(ويدخل ماؤها) أي: ماء الأرض المبيعة (تبعاً) لها، بمعنى: أن المشتري يصير أحق به كالبائع، لا أنه يملكه، إذ لا يملك إلا بالحيازة، كما تقدم في البيع^(٣) .

(ولو باع قرية لم تدخل مزارعها) في البيع (إلا بذكرها) أي: ذكر

(١) في ٤٥: ٥ الدار .

(٢) (٣٢٨/٧ - ٣٢٩) .

المزارع، بأن باعه إياها بمزارعها (أو) إلا (بقرينة، كمساومة على أرضها) أي: أرض المزارع (و) (لذكر الزرع والغرس فيها) أي: في المزارع (و) (لذكر حدودها) أي: المزارع (أو بذل ثمن لا يصلح إلا فيها) أي: القرية (وفي أرضها) التي تزرع (ونحوه) أي: نحو ما ذكر من القرائن (قاله الموفق وغيره) كالشارح. قال في «الفروع»: وهو أولى. قال في «الإنصاف»: وهو الصواب.

(وإن) باعه القرية، ولم يذكر مزارعها، و(لم تكن قرينة) تدل على دخول مزارعها (فالباع يتناول البيوت والحصن) إن كان بها حصن (و) (الصور) (الدائر عليها) أي: على القرية؛ لأن ذلك هو مُسمّى القرية، وهي مأخوذة من القر^(١)، وهو الجمع؛ لأنها تجمع الناس.

(وأما الغراس بين بنيانها) أي: ببيان القرية، سواء كان في البيوت أو بينها (فحكمه حكم الغراس في الأرض) المبيعة (فيدخل) تبعاً للأرض (كما تقدم) قريباً.

وكذا أصول البقول والباذنجان ونحوها.

(ولا يدخل زرعٌ ولا بذرُه) وكذا لا يدخل منفصل عن القرية، من نحو: مفاتيح، وأحجار رحى فوقية، وأحبال، ويكرات، وأدلية ونحوها، بخلاف المتصل من عُرش، وخواص مبنية، وأبواب، وحجر رحى سفلاني إن كانت منصوبة، ونحو ذلك مما يدخل في بيع دار.

(وإن باعه) أي: باع رب البستان إنساناً (شجرة) فأكثر من بستانه (فله) أي: للمشتري (تبقىها في أرض البائع) إن لم يشترط قلعها (كثمر على شجر) بيع بعد بُدو صلاحه.

(١) كذا في الأصول، والصواب: القَرْي، انظر: لسان العرب (١٥/١٧٨)، مادة (قري).

(ويثبت له) أي: للمشتري (حق الاجتياز) إليها؛ لدلالة الحال عليه (وله) أي: للمشتري - وكان الأولى العطف بالفاء - (الدخول لمصالحها) من نحو سقي وتأبير.

(ولا يدخل منبتها من الأرض) تبعاً لها؛ لأن اللفظ قاصر عنه، والمغرس أصل، فلا يكون تبعاً (بل يكون له) أي: للمشتري (حق الانتفاع في الأرض) النابتة بها (فلو انتقلت) الشجرة (أو بادت، لم يملك إعادة غيرها مكانها) لأنه لم يملكه كما تقدم، وانقطع حقه من الانتفاع بذلك.

(وإن كان في الأرض) المبيعة (زرع يُجْزُ مرةً بعد أخرى، كالرَّطْبَةِ) بفتح الراء، وهي الفِصَّة، فإذا يبست فهي قَتٌّ (والبقول) كالنِّعْنَعِ والشَّمْرِ^(١) والكُرَّاثِ (وسواء كان) الزرع المذكور (مما يبقى) في الأرض (سنة كالهندباء، أو أكثر) من سنة (كالرَّطْبَةِ، أو) كان بالأرض زرع (تتكرر ثمرته، كالقثاء، والباذنجان، أو) كان بالأرض ما يتكرر (زَهْرُهُ، كبَنْفَسَج، ونرجس، وورد، وياسمين، ونحوها) كَبَانِ (فالأصول) من جميع ذلك (للمشتري) لأن ذلك يُراد للبقاء، أشبه الشجر (وكذلك أوراقه وخصونه، فهو كورق الشجر وأغصانه) للمشتري؛ لأنه من أجزائه.

(والجزء) بالكسر: اسم لما تهيأ للجزء، وبالفتح: المرة، قاله في «المطلع»^(٢). (واللقطة، الظاهرتان، والزهر الظاهر منه - وهو الذي

(١) الشَّمْرُ: الشَّمازُ؛ وهو بقلة من الفصيلة الخيمية، ومنه نوع حلو يؤكل ورقه وسوقه نيئاً، ونوع آخر سكري يؤكل مطبوخاً. المعجم الوسيط (١/٤٩٥) مادة: (شمر).

(٢) المطلع على أبواب المقنع ص/٢٤٣.

تَفْتَح - للبائع) ونحوه؛ لأنه يُجْنَى مع بقاء أصله، أشبه ثمر الشجر والمؤبر (إلا أن يشترطه المبتاع) ونحوه، فيكون له؛ عملاً بالشرط. وعلى البائع قَطْع ما يستحقُّه منه) أي: مما ذكر من الجزء واللُّقطة الظاهرتين، والزهر المتفتح (في الحال) أي: على الفور؛ لأن ذلك ليس له حَدٌّ ينتهي إليه، وربما ظهر غير ما كان ظاهراً، فيعسر تمييز حق كل منهما.

(وإن كان فيها) أي: الأرض المبيعة (زراع لا يُحصَد إلا مرةً) واحدة، سواء (نبت) ذلك الزرع (أو لا، كبر، وشعير، وقطنيات) بكسر القاف، وهي العدس، والبقاقل، ونحوها، مِنْ قَطَنَ بالمكان: أقام به (ونحوها، كجزر، وقُجُل، وثوم، وبصل ونحوه) كدُخِن، وذرة (أو) كان بها (قصب سَكَّر) فإنه يؤخذ مرة واحدة. قاله في «المغني» (وكذا القصب الفارسي) لأن له وقتاً يُقَطع فيه (إلا أن عُرِوَقَه للمشتري) ونحوه؛ لأنها تُترك في الأرض للبقاء، أشبهت الشجر (لم يدخل) ما ذكر من الزرع في البيع؛ لأنه مودع في الأرض يُراد للنقل، أشبه الثمرة المؤبرة (وهو لبائع) ونحوه (مُبَقَّى إلى حصاد، و) إلى (قلع بلا أجر) على البائع؛ لأن المنفعة حصلت مُستثناة له (إن لم يشترطه مشتري) ونحوه.

(فإن اشترطه فهو له، قصيلاً^(١) كان أو ذا حب، مستتراً أو ظاهراً، معلوماً أو مجهولاً) لأنه بالشرط يدخل تبعاً للأرض؛ فهو كأساسات الحيطان (ويأخذه بائع) ونحوه (أول وقت أخذه، ولو كان بقاءه أنفع له) كالثمرة.

(١) القَصِيل: هو الشعير يجوُّ أخضر لعلف الدواب، وشُي قصيلاً؛ لأنه يفصل وهو رطب. المصباح المعبر ص/ ٦٩٤، مادة (قصل).

(ويؤخذ القصبُ الفارسي في أول وقته الذي يُقطع فيه، وعليه)
أي: البائع (إزالة ما يبقى من عروقه المضرة بالأرض، كما عروق قُطن
وذرة) لأن عليه تسليم الأرض خالية (وكذا) يلزم البائع إزالة ما يبقى من
عروق القصب الفارسي ونحوه (وإن لم يضر بها) كنقل متاعه (و) عليه
أيضاً (تسوية الحُفَر) كما تقدم^(١).

(وإن ظنَّ مشتريَ لأرض (دخولَ زرعِ البائع، أو) دخول (ثمرٍ على
شجر في البيع، وأدعى الجهل به، ومثله يجهله، فله الفسخ) لأنه يفوت
عليه منفعة الأرض والشجر عاماً، وإن اختار الإمساك فلا أرض له.

(ولو كان في الأرض) المبيعة (بَذْرٌ، فإن كان أصله يبقى في
الأرض، كالنوى وبِزْر الرُّطْبَةِ ونحوهما) كبزر الهندبا (فحكمه حكم
الشجر، عَلِقَتْ عروقه أو لا) لأنه يُراد به البقاء (إذا أُريد به) أي: النوى
ونحوه (الدوام في الأرض) ولا تضرُّ جهالته؛ لأنه يدخل تبعاً، كالحمل
والنوى في التمر (وإن لم يُرَدْ به الدوام) في الأرض (بل) أُريد به (النقل)
منها (إلى موضع آخر ويُسمَّى الشتل، أو كان أصله لا يبقى في الأرض)
كبذر البُرِّ ونحوه (فكزرع) فهو للبائع ونحوه.

(فإن لم يعلم المشتري بَذْرَ الزرع ونحوه) كالشتل (فله فسخ البيع
وإمضاؤه) مجاناً؛ لأن فيه تفويتاً لمنفعة الأرض عليه مدة.

(فإن تركه) أي: الزرع أو البَذْر له، أو الشتل (البائع للمشتري) فلا
خيار له؛ لأنه زاده خيراً فلزمه قبوله؛ لأن فيه تصحيحاً للعقد (أو قال)
البائع: (أنا أحوله، وأمكنَ ذلك) أي: تحويله (في زمن يسير لا يضرُّ

بمنافع الأرض، فلا خيار للمشتري) لأنه أزال العيب بالنقل على وجه لا يضر بمنافع الأرض.

(وكذلك إن اشترى إنسان (نخلًا فيها طَلْعٌ، فبان قد تشقق) ولم يكن علم به المشتري (فله الخيار) بين الإمساك والرد (فإن تركها) أي: الثمرة (له البائع، فلا خيار له) أي: للمشتري؛ لما تقدم في الزرع.

(وإن قال: أنا أقطعها الآن، لم يسقط خياره) أي: المشتري؛ لأنه لا تأثير له؛ لأنه قد فات المشتري ثمرة ذلك العام.

(ولو باع الأرض بما فيها من البذر، صَحَّ البيع (فيدخل) البذر (تبعاً) فلا تضر جهالته كأساسات الحيطان.

(وإن ذكر) البائع (قَدْرَه) أي: البذر (و) ذكر (صفته) كَسَلَمَ (كان أولى) لصيرورته معلوماً بالوصف.

(والحصاد ونحوه) كالجذاذ واللقاط فيما قلنا إنه للبائع ونحوه (على البائع) ونحوه؛ لأن ذلك من مؤنة نقل ملكه، فهو كنقل الطعام المبيع (فإن حَصَدَه) أي: الزرع بائعٌ ونحوه (قبل أوان الحصاد؛ ليتفع بالأرض في غيره) أي: غير ذلك الزرع (لم يملك) البائعٌ ونحوه (الانتفاع بها) لانقطاع ملكه عنها.

(كما لو باع داراً فيها متاع لا يُنقل في العادة إلا في شهر، فتكلَّف) البائع (نقله في يوم ليتفع بالدار في غيره بقية الشهر) لم يملك ذلك؛ لأن ملكه قد انقطع عنها، وإنما أمهل للتحويل بحسب العادة، دفعاً لضرره، وحيث تكلَّفه فقد رضي به.

فصل

(ومن باع نخلاً قد تشقق طلعته) بكسر الطاء^(١): غلاف العنقود، قاله في «الحاشية» (ولو لم يؤبر) أي: يلقح. والتلقيح: وضع طلع الفُحَّال^(٢) في طلع الثمر (أو) باع نخلاً فيه (طلع) فُحَّال تشقق يُراد للتلقيح) صفة له «طلع فُحَّال»، أو حال منه (أو صالح به) أي: بالنخل المذكور (أو جعله صداقاً، أو) جعله (عوض خُلْع) أو طلاق، أو عتق (أو) جعله (أجرة) أو جعالة ونحوه (أو رهنه، أو وهبه، أو أخذه) تبعاً للأرض (بشفعة، فالثمر فقط دون العراجين ونحوها) كليف، وجريد وخوص^(٣) (للمعطى) من بائع، وواهب، ومُصدق، وراهن ونحوهم؛ لقول ابن عمر: سمعت النبي ﷺ يقول: «من باع نخلاً مؤبراً فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المُبتاع» متفق عليه^(٤)، والحكم منوط بالتشقيق^(٥) وإن لم يؤبر؛ لصيرورته في حكم عين أخرى، وإنما نصَّ على التأبير لملازمته التشقق غالباً (متروكاً) أي: الثمر (في النخل إلى

(١) كذا في الأصول: بكسر الطاء والصواب بفتحها، كما في لسان العرب (٢٣٨/٨)، وتهذيب اللغة (١٧٣/٢)، والمصباح المنير ص/٥١٣، والقاموس المحيط ص/٩٦١، ومتن اللغة (٦٢٢/٣) مادة (طلع).

(٢) الفُحَّال: وزن فُحَّاح، هو ذَكَر النخل الذي يُلْقَح حوامل النخل. المصباح المنير ص/٦٣٣، مادة (فحل).

(٣) الخوص: ورق النخل، الواحدة خوصة. المصباح المنير ص/٢٥٠، مادة (خوص).

(٤) البخاري في البيوع، باب ٩٠، ٩٢، حديث ٢٢٠٣، ٢٢٠٤، ٢٢٠٦، وفي المساقاة، باب ١٧، حديث ٢٣٧٩، وفي الشروط، باب ٢، حديث ٢٧١٦، ومسلم

في البيوع، حديث ١٥٤٣.

(٥) في فتح: «بالتشقق».

الجداذ، وذلك حين تنتهي حلاوة ثمرها) ولا يلزمه قطعها في الحال، إذ التفريغ جار على العرف.

(و) أوان الجداذ (في غير النخل حين ينتهي إدراكه) أي: الثمر (سواء استحقها) البائع ونحوه (بشرطه) بأن باعها ونحوه قبل التشقق والظهور، واشترطها (أو) استحقها (بظهورها) بأن باع ونحوه بعد التشقق ونحوه، فترك إلى أوان أخذها في الموضعين لما تقدم (ما لم تجر عادة بأخذه) أي: ثمر النخل (بشرأ، أو كان بشره خيراً من رطبه، فإنه يجزئه حين تستحكم حلاوة بشره) للعادة. (وإن قيل: إن بقاءه في شجره خير له، أبقني) كما سلف. وفي نسخ: «وأبقني»، ف«إن» وصلية. وقوله: وأبقني، أي: إلى أن يصير بشرأ (إن لم يشترط) المبتاع ونحوه (قطعه، ولم تنضرر الأصول ببقائه).

فإن شَرَطَ المبتاع ونحوه (قَطَعه، أو تنضرر الأصل) ببقائه (أجبر) البائع ونحوه (على القطع) عملاً بالشرط في الأولى، وإزالة للضرر في الثانية (هذا) أي: كون الثمر للمعطي، محلّه (إن لم يشترطه أخذ الأصل) وهو المبتاع ونحوه، لما تقدم من^(١) حديث ابن عمر^(٢)، فإن اشترطه كان له، وما عدا البيع من المذكورات مقيس عليه.

(بخلاف وَقَفٍ، ووصية، فإن الثمرة تدخل فيهما) إذا أبقيت إلى يوم الموت، وإن تشققت وظهرت (كفسخ لعب، ومقابلة في بيع، ورجوع أب في هبة) أي: لولده (قاله في «المغني» ومن تابعه؛ لأن الطلع المتشقق عنده) أي: عند صاحب «المغني» (زيادة متصلة لا تتبع في

(١) في «ح»: «في» بدل «من».

(٢) تقدم تخريجه (٦٧/٨) تعليق رقم (٤).

الفُسوخ) الصواب: إسقاط «لا» كما هو صدر عبارته، وعبارة «المغني»: فإن الزيادة المتصلة تابعة في الفسوخ (انتهى). لكن يأتي في الهبة: أن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع، فيحمل ما هنا على ما إذا كان الطلع موجوداً حال الهبة ولم يزد.

وصرح القاضي وابن عقيل - أيضاً - في التفليس والرد بالعيب: أنه أي: الطلع المشتق (زيادة منفصلة^(١))، وذكره متصوص أحمد^(٢)، فلا تدخل الثمرة في الفسخ، ورجوع الأب) في هبته لولده (وغير ذلك) من العقود (وهو المذهب على ما ذكره في هذه المسائل) وجزم به المصنف فيما تقدم^(٣) في خيار العيب.

(ولو اشترط أحدهما) أي: المعطي أو الآخذ (جزءاً من الثمرة) مُشاعاً (معلوماً) كنصف أو ربع (صَحَّ) الاشتراط (فيه) أي: في الجزء المشروط (كاشتراط) من ليست الثمرة له (جميعها، فمن اشترطها) أي: الثمرة (منهما، فهي له) سواء كان ذلك (قبل أن تشتق أو بعده) عملاً بالشرط؛ ولما تقدم في حديث ابن عمر^(٤). وقياس الباقي عليه.

(وكذلك) أي: كالنخل إذا بيع بعد تشتق طلعه (الشجر) إذا بيع ونحوه، و(كان فيه ثمرٌ بادٍ) أي: ظاهر (عند العقد، كعنب، وتين، وتوت، وزُئان، وجوز، وما ظهر من نوره ولو لم يتناثر) نوره (كمشمش، وثُفاح، وسَفَرْجَل، ولوز، وما خرج من أكمامه) جمع كَيْم، بكسر الكاف (كورد، وقطن) فالثمر لبائع ونحوه؛ قياساً على الطلع المشتق.

(١) في «ذ»: «متصلة» وقال في الهامش: «نسخة: منفصلة».

(٢) مسائل الكوسج (٤٦٣٥/٩) رقم ٣٢٩٢، والمحرو في الفقه (١/٣٤٥).

(٣) (٤٥٢/٧).

(٤) تقدم تخريجه (٦٧/٨) تعليق رقم (٤).

(وما) بيع ونحوه (قبل ذلك) أي: قبل ظهور الثمرة كما ذكر (فهو للمشتري) كالطَّلْع قبل تشققه.

(فإن اختلفا) أي: المتعاقدان (هل بدأ الثمر، أو تشقق الطَّلْع) (قبل بيع) ونحوه (أو بعده، فقول بائع) ونحوه: أنه بعد العقد؛ لأنه ينكر خروجه عن ملكه، والأصل عدمه.

(والورق) بالشجر المبيع (للمشتري، سواء كان ورق توت يُقصد أخذه لثريه دود القَرز، أو غيره^(١)) لأنه داخل في مُسَمَّى الشجر، ومن أجزائه، وخُلِق لمصلحته، فهو كسائر المبيع.

(وإن ظهر بعض الثمرة) المبيعة شجرها (أو تشقق طلع بعض نخل) بيع ونحوه (ف) كما ظهر وما تشقق (لبائع، وما لم يظهر) من ثمر (أو تشقق) من طلع (ف) هو (لمشتري) ونحوه (سواء كان من نوع ما تشقق، أو غيره) لعموم ما سبق (إلا في الشجرة الواحدة) إذا تشقق بعض طلعها، أو ظهر بعض ثمرها (فالكل) أي: جميع ثمرها (لبائع) ونحوه؛ إلحاقاً لما لم يتشقق، أو لم يظهر بما تشقق، أو ظهر منها^(٢). (ونص) الإمام (أحمد^(٣)) مبتدأ، أي: نصه: أن ما أُبْر للبايع، وما لم يُؤبر للمشتري (ومفهوم الحديث) يعني حديث ابن عمر السابق: «من باع نخلاً مُؤبراً؛ فثمرتها للبائع؛ إلا أن يشترطها المُبتاع» متفق عليه^(٤) (عمومهما يخالفه) خبر؛ أي: يخالف ما ذكره الأصحاب من أن الكل للبائع، هذا معنى كلامه في «المغني».

(١) في «ذ»: «ونحوه».

(٢) في «ذ»: «منه».

(٣) كتاب التمام (١٢/٢)، والمغني (١٣٣/٦).

(٤) تقدم تخريجه (٦٧/٨) تعليق رقم (٤).

قلت: لا مخالفة؛ لأن قول الإمام: «ما أُبِّر» صادق بما إذا أُبِّر جميع النخلة أو بعضها، وكذلك الحديث. فقلوه: «نخلًا مؤبَّرًا» صادق بتأبير جميع ثمرة كل واحدة من النخل، وتأبير بعض كل نخلة منه.

(ولبائع) سقي ثمرته لمصلحة (ولمشتري سقي ما له إن كان فيه) أي: السقي (مصلحة لحاجة وغيرها، ولو تضرر الآخر) بالسقي (فلا يُمنعان) ولا أحدهما منه؛ لأنهما دخلا في العقد على ذلك.

وليس لأحدهما السقي لغير مصلحة؛ لأن سقيه يتضمن التصرف في ملك غيره، والأصل المنع، وإنما إباحته للمصلحة.

(وأيهما التمس) أي: طَلَبَ (السقي، فمؤنته عليه) وحده (ولا يلزم أحدهما سقي ما للآخر) ولا مشاركته في سقيه؛ لأنه لم يملكه من قبله.

فصل

(ولا يصح بيع الثمرة قبل بُدُو صلاحها) لحديث ابن عمر قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار قبل بُدُو صلاحها، نهى البائع والمبتاع» متفق عليه^(١)، والنهي يقتضي الفساد.

(ولا) يصح بيع (الزروع قبل اشتداد حَبِّه) لحديث ابن عمر: أن النبي ﷺ «نهى عن بيع السُّنْبُل حتى يَبْيَضَّ ويَأْمَنَ العاهة» رواه مسلم^(٢).

وعن أنس مرفوعاً: «أنه نهى عن بيع الحب حتى يشتد» رواه أحمد، والحاكم^(٣) وقال: على شرط مسلم.

(١) تقدم تخريجه (٣٥٥/٧) تعليق رقم (٣).

(٢) في البيوع، حديث ١٥٣٥.

(٣) أحمد (٢٢١/٣، ٢٥٠)، والحاكم (١٩/٢)، وقد تقدم تخريجه (٣٥٦/٧) تعليق

رقم (١).

(إلا) إذا باع الثمرة قبل بُدُو صلاحها، والزرع قبل اشتداد حَبِّه (بشرط القَطْع في الحال) فيصح، قال في «المغني»: بالإجماع؛ لأن المنع إنما كان خوفاً من تلف الثمرة، وحدوث العاعة عليها، بدليل ما روى أنس أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الثمار حتى تزهي». قال: أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟» رواء البخاري^(١)، (إن كان) ما ذكر (مُنتفعاً به حيثئذ) أي: حين القطع، فإن لم ينتفع بهما كثرة الجوز، وزرع التُّرْمُس^(٢)، لم يصح؛ لعدم النفع بالمبيع (ولم يكن) ما بيع من الثمر قبل بُدُو صلاحه مُشاعاً، والزرع قبل اشتداد حبه (مُشاعاً)، بأن يشتري نصف الثمرة قبل بُدُو صلاحها، (أو) يشتري (نصف الزرع قبل اشتداد حَبِّه مُشاعاً، فلا يصح) الشراء بـ (شرط القطع؛ لأنه لا يمكنه قَطْعُه) أي: ما يملكه (إلا بقطع ما لا يملكه، وليس له ذلك) أي: قَطْع ما لا يملكه (إلا أن يبيعه) أي: ما ذكر من الثمرة قبل بُدُو صلاحها، والزرع الأخضر (مع الأصل، بأن يبيع الثمرة مع الشجر) فيجوز (أو يبيع الزرع مع الأرض) فيجوز. (أو يبيع الثمرة لمالك الأصل) أي: الشجرة، فيجوز (أو) يبيع (الزرع لمالك الأرض فيجوز) البيع، ويصح؛ لأنه إذا بيع مع أصل^(٣) دخل تبعاً في البيع، فلم يضر احتمال الغرر فيه، كما احتُملت الجهالة في بيع اللبن في الصُّرْع مع الشاة، والتَّوَى في الثمر مع الثمر،

(١) في الزكاة، باب ٥٨، حديث ١٤٨٨، وفي البيوع، باب ٨٥، ٨٦، ٨٧، ٩٣، حديث ٢١٩٥، ٢١٩٧، ٢١٩٨، ٢٢٠٨. وأخرجه - أيضاً - مسلم في المساقاة حديث ١٥٥٥.

(٢) التُّرْمُس: نبات بقلبي، حبه مفرطح الشكل، مُزّ الطعم، منقور الوسط، لحبويه خواص طبية وغذائية. انظر: تاج العروس (٤٨٠/١٥) مادة (ترمس).

(٣) في «ذ»: «مع الأصل».

وفيما إذا بيع مفرداً لمالك الأصل قد حصل التسليم التام للمشتري؛ لكونه مالك الأصل والقرار.

(فإن شَرَط عليه) أي على المشتري للثمر مع أصله، أو للزراع مع أرضه، أو لهما منفردين وهو مالك الأصل (القطع في الحال؛ صح) البيع (ولا يلزم المشتري الوفاء به) أي: بالشرط (لأن الأصل له) فإن شاء فَرَّغَه، وإن شاء أبقاه مشغولاً.

(وكذا حكم رَطوبة ويَقُول، فلا يُباع) شيء منها (مفرداً بعد بُدُو صلاحه، إلا جزءاً جزءاً، بشرط جِزْءه) أي: قطعه (في الحال) لأن الظاهر منه معلوم لا جهالة فيه ولا غَرَر، بخلاف ما في الأرض، فإنه مستورٌ مُغَيَّب، وما يحدث منه معدوم، فلم يجوز بيعه، كالذي يحدث من الثمرة.

(وإن اشترى الثمرة) قبل بُدُو صلاحها (بشرط القَطْع) في الحال (ثم استأجر الأصول أو استعارها) أي: الأصول (لتبقيتها) أي: الثمرة (إلى) أو ان (الجذاذ، لم يصح).

وكذا لو اشترى الزرع الأخضر بشرط القَطْع في الحال، ثم استأجر الأرض، أو استعارها لتبقيته، لم يصح. ويأتي أن البيع يبطل بأول الزيادة.

(ولا يُباع القِثَاء ونحوه) كالخيار، والبادنجان (إلا لَقَطَةً لَقَطَةً) لأن الزائد على اللَّقْطَة لم يُخْلَق فلم يجوز بيعه، كما لو باعه قبل ظهوره (إلا أن يبيعه) أي: القِثَاء ونحوه (مع أصله) فيصح؛ لأنه إذن تبعٌ للأصل، أشبه الحَمَل مع أمه، وأُسُّ الحائض مع (ولو لم تُبْع معه أرضه) كالثمر إذا بيع مع الشجر.

(وإن باعه) أي: ما ذكر من القِثَاء ونحوه (دون أصله) فإن لم يَبْدُ

صلاحه، لم يصح) البيع (إلا بشرط قطعه في الحال، إن كان ينتفع به) كما تقدم في الثمرة، وإن لم ينتفع به إذن لم يصح بيعه، كسائر ما لا نفع فيه. (ويصح بيع هذه الأصول التي تتكرر ثمرتها) كأصول القثاء والخيار والباذنجان (من غير شرط القطع) كبيع الشجر (صغاراً كانت الأصول أو كباراً، مثمرة) كانت (أو غير مثمرة) بدا صلاح ثمرها أو لم يبدأ كالشجر؛ لأن العقد على الأصول، وأما الثمرة فهي تابعة، كالحمل مع أمه.

(والقطن) ضربان، أحدهما: ما له أصل يبقى في الأرض أعواماً؛ والثاني: ما يتكرر زرعه كل عام، (فإن كان له أصل يبقى في الأرض أعواماً كقطن الحجاز، فحكمه حكم الشجر، فيجوز إفراجه بالبيع) كالشجر وأصول القثاء (وإن بيعت الأرض، دخل في البيع) كالشجر (وثمره كالطلع إن تفتح فلبائع، وإلا فلمشتري). وإن كان يتكرر زرعه كل عام (كقطن مصر والشام) فحكمه حكم (زرع) بُرّ، ونحوه، لشبهه به.

(ومتى كان جوزه ضعيفاً رطباً لم يقوّ) أي: يشتدّ (ما فيه، لم يصح بيعه) كالزراع الأخضر (إلا بشرط القطع) في الحال (كالزراع الأخضر) لما تقدم.

(وإن قوي حبّه واشتدّ، جاز بيعه) مطلقاً، (وبشرط التبقية، كالزراع إذا اشتدّ حبّه) جاز بيعه مطلقاً، وبشرط التبقية.

(وكذا الباذنجان) فحكمه حكم القطن على ما تقدم. (والحصاد) لزراع اشتراه (واللقاط) للقطعة اشتراها (والجداذ) للثمرة المشتراة (على المشتري) لأن ذلك من مؤنة^(١) ما اشتراه؛ كنقل الطعام

(١) في «ح» زيادة: «نقل».

المبيع، بخلاف أجرة الكيال ونحوه، فإنها على البائع؛ لأنها من مؤنة تسليم المبيع إلى المشتري، وهو على البائع، وهنا حصل التسليم بالتخلية دون القطع؛ بدليل جواز التصرف فيه.

(فإن شَرَطَه) أي: الحصاد، أو الجذاذ، أو اللقاط، المشتري (على البائع، صَحَّ) الشرط، كشرطه حمل الحطب، أو تكسيه.

(وإن باعه) أي: ما ذكر من الثمرة قبل بُدُو صلاحها، والزرع الأخضر، والقثاء، ونحوها دون أصوله (مطلقاً)، فلم يذكر قطعاً ولا بقية، أو باعه بشرط البقية، لم يصح البيع، لما سبق من الأدلة على اشتراط بُدُو الصلاح في الثمرة، واشتداد الحب في الزرع، وجز المبيع لفظة لفظة فيما تتكرر ثمرته.

(وإن اشترى) إنسان (قَصِيلاً^(١)) فقطعه، ثم نبت في العام المقبل، فلصاحب الأرض؛ لأن المشتري ترك الأصول على سبيل الرفض لها، فسقط حقه، كما يسقط حق حاصد الزرع من السنابل التي يخلفها، ولذلك أبيع التقاطها.

(أو سقط من الزرع حب) عند الحصاد (فنبت في العام المُقْبِل، - ويُسمَّى: الزُّرْبَع) بالتصغير - (فلصاحب الأرض) ويأتي في المساقاة.

(وإن شَرَطَ القطع) أي: باع الثمرة قبل بُدُو صلاحها أو القثاء ونحوها، الظاهرة بشرط القطع في الحال (ثم أخره) أي: القطع (حتى بدا صلاح الثمرة) أو اشتد الحب (أو طالت الجرّة) من الرطوبة ونحوها، أو كبرت اللقطة من القثاء ونحوها (أو اشترى عَرَبَةً ليأكلها رطباً) بشروطها

(١) سبق التعريف به (٨/٦٤).

السابقة (فأخّر) أخذها (حتى أثمرت) أي: صارت تمراً (أو) أخر (الزرع) الأخضر، إذا اشتراه بشرط القطع (حتى اشتدّ) الزرع (بطل البيع) فيما ذكر (بمجرّد الزيادة) لأن صحة ذلك يجعل ذريعة إلى الحرام، ووسائل الحرام حرام، كبيع العينة، وقد عاقب الله تعالى أهل السبب بصنيعهم.

(و) إذا بطل البيع (فالأصل) من الثمرة، والزرع، والجزء، واللقطة على البائع (والزيادة) الطارئة بعده (للبائع) كأن العقد لم يوجد.

(لكن يُعفى عن يسيرها) أي: يسير الزيادة (عُرفاً ك) تركه القطع (اليوم واليومين) فلا يبطل البيع بذلك؛ لمشقة التحرّز منه.

(وإن تلفت) الثمرة المبيعة دون أصولها، قبل بُدؤ صلاحها بشرط القطع (بجائحة قبل التمكن من أخذه) أي: الثمر، أثّ أولاً، وذكر ثانياً؛ لأن اسم الجنس يجوز تأنيث ضميره وتذكيره، كقوله تعالى: ﴿أعجازُ نخلٍ خاوية﴾^(١)، ﴿نخلٍ مُنْقَعِرٍ﴾^(٢) (صَمِنَهُ) أي: الثمر (بائع) لحديث جابر: «أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح» رواه مسلم^(٣).

(وإلا) أي: وإن تلفت بعد تمكّن المشتري من أخذها فعلى (مُشتري) أي: فتفوت على المشتري لتقصيره بتركها.

(ولو باع شجراً فيه) أي: الشجر (ثمر له) أي: البائع، بأن كان نخلاً تشقق طلعها، أو شجراً ظهرت ثمرته (ونحوه) بأن باع ما فيه زهر، أو فطن خرج من أكمامه، أو أصول قثاء ونحوها بعد ظهور ثمرتها (ولم يأخذها) أي: يأخذ البائع الثمر الذي له ونحوه (حتى حدثت ثمرة أخرى)

(١) سورة الحاقة، الآية: ٧.

(٢) سورة القمر، الآية: ٢٠.

(٣) في المساقاة، حديث ١٥٥٤ (١٧).

واختلطت بها (فلم تتميز، فهما) أي: البائع والمشتري (شريكان) في الثمرة (بَقْدَر ثمرة كل واحد منهما) فيقسمانها^(١) كذلك، كما لو اشترى حنطة فأنهالت عليها أخرى.

(فإن لم يعلم قَدْرها) أي: قَدْر الثمرة الحادثة (اصطلحا) أي: البائع والمشتري على الثمرة؛ لدعاء الحاجة لذلك، إذ لا طريق لمعرفة حق كل منهما (والبيع صحيح) فلا يبطل بالاختلاط، كما تقدم^(٢) في اختلاط الحنطة المبيعة بغيرها.

(وإن أُخِّر) المشتري (قَطَعَ خشب) اشتراه (مع شرطه) أي: القطع (فنما) الخشب (وغلظ، فالبيع لازم) لا يبطل بذلك (ويشتركان في الزيادة) لأنها حصلت في ملكهما؛ فإن الخشب ملك للمشتري، وأصله ملك البائع، وهما سبب الزيادة، فيقوم الخشب يوم العقد ويوم الأخذ، فالزيادة ما بين القيمتين، فيشتركان فيها.

فصل

(وإذا بدا صلاح الثمرة واشتدَّ الحبُّ، جاز بيعه مطلقاً) أي: بغير شرط قطع أو تبقية.

(و)جاز بيعه (بشرط التبقية) لأن النهي عن بيع الثمرة قبل بُدُو صلاحها^(٣)، وعن بيع الحب حتى يشتدَّ^(٤)، يدلُّ بمفهومه على جواز البيع بعد بُدُو الصلاح والاشتداد؛ لأنه ﷺ علَّل بخوف

(١) في «ح» و«ذ»: «فيقسمانها».

(٢) (٢٩/٨).

(٣) تقدم تخريجه (٧/٣٥٥) تعليق رقم (٣) وانظر (٧١/٨)، تعليق رقم (١).

(٤) تقدم تخريجه (٧/٣٥٦) تعليق رقم (١).

التلف^(١)، وهذا المعنى مفقود هنا.

(وللمشتري تبقيته) أي: ما ذكر من الثمر والزرع (إلى الحصاد والجذاذ) لأن العُرف يقتضيه.

(ويلزم البائع سقيُّه) إن احتاج إليه؛ لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً، ولا يحصل إلا به، بخلاف ما إذا باع الأصل وعليه ثمرة للبائع، فإنه لا يلزم المشتري سقيها؛ لأن البائع لم يملكها من جهته، وإنما بقي ملكه عليها (ويُجبر) البائع على السقي إذن (إن أبى) السقي (ولو تضرر الأصل) بالسقي؛ لأنه دخل على ذلك.

(وللمشتريه) أي: الثمر بعد بُدؤ صلاحه (تعجيل قطعه، وبيعه قبل جَذِّه) لأن ملكه عليه تام.

(وإن تلفت ثمرة، ولو في غير النخل) كرمَّان، وعنب (أو) تلف (بعضها) أي: الثمرة (ولو) كان التالف (أقل من الثلث) أي: من ثلث الثمرة (بجائحة سماوية، وهي ما لا صنَّع لآدمي فيها، كريح، ومطر، وثلج، وبرَد) بفتح الراء، المطر المنعقد (وبرَد) بسكون الراء، ضد الحرَّ (وجليد، وصاعقة، وحرَّ، وعطش ونحوها، وكذا جراد ونحوه) كجندب (ولو) كان التلف (بعد قبضها، وتسليمها) بالتخلية؛ لأنها ليست بقبض تام، فوجب كونه من ضمان البائع، كما لو لم يقبض (ورجع) المشتري (على بائع) الثمرة التالفة بشمنها إن تلفت كلها (لكن يُسامح في تلف يسير لا ينضبط) فلا يرجع بقسطه من الثمن (ويُوضع من الثمن بتلف البعض من الثمرة المبيعة (بقَدْرِ التالف) منها.

والأصل في ذلك كله حديث جابر أن النبي ﷺ: «أمر بوضع

(١) تقدم تخريجه (٧١/٨) تعليق رقم (٢).

الجوائح»^(١)، وعنه أن النبي ﷺ قال: «إِنْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ تَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمِ تَأْخُذَ مَالِ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟» رواهما مسلم^(٢).

(وإن تعيَّنت الثمرة (بها) أي: بالجائحة المذكورة (من غير تَلَفٍ، خَيْرٍ) المشتري (بين إمضاء) البيع (مع) أخذ (أرض) العيب (وبين ردٍّ وأخذ الثمن كاملاً) لأن ما ضمن تلفه بسبب في وقتٍ، كان ضمان تعيبه فيه بذلك أولى.

(وإن اختلفا) أي: البائع والمشتري (في التلف) أي: بأن قال البائع: لم يتلف شيء، وقال المشتري: بل تلف (أو) اختلفا في (قَدْرِهِ) أي: التالف (فقول بائع) لأنه منكراً لما يدعيه المشتري، والأصل عدمه. (ومحل) وضع (الجائحة) عن المشتري (ما لم يشتريها مع أصلها) لحصول القبض التام، وانقطاع عِلْقِ البائع عنها، قاله في «شرح المتهى». ومقتضاه: أنها لو بيعت وحدها لمالك الأصل، فالحكم كذلك، ولم أجده منقولاً (أو يؤخَّرها عن وقت أخذها المُعتاد، فإن كان ذلك) التأخير عن الوقت المعتاد (ف) الثمرة التالفة (من ضمان مشتري) لتفريطه.

(وما له أصلٌ يتكرَّر حملُه، كقِثَاءٍ وخيار وباذنجان وشبهها، كشجرٍ) فيما تقدم (وثمره كشجرة) شجر كبار (فيما تقدم من) وضع (جائحةٍ وغيرها) على التفصيل السابق.

(وإن أثلفه) أي: ما ذكر من الثمر (آدميٍّ معيَّن، أو) أثلفه (عسكراً

(١) تقدم تخريجه (٧٦/٨) تعليق رقم (٣).

(٢) في المساقاة، حديث ١٥٥٤ (١٤، ١٧).

وَلُصُوص، خُيِّرَ مُشْتَرٍ بَيْنَ فسخِ) البيع، ويرجع بما دفعه (و) بين (إمضاء ومطالبة مُتَلَفٍ) بالبدل، كالمكيل إذا أُلْغِيَ أَدَمِي قبل القبض.

• (وإن تلف الجميع) أي: جميع المبيع من الثمرة (بالجائحة، بطل العقد) فلا تخيير للمشتري (ويرجع المشتري بجميع الثمن) على البائع إن كان دفعه له، وإلا سقط عنه، لما تقدم من حديث جابر^(١).

(وفي الأُجُوبَةِ المِصْرِيَّة^(٢)) لشيخ الإسلام أبي العباس: (لو استأجر بستاناً أو أرضاً، وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء، إذا تلف الثمر بجراد ونحوه من الآفات السماوية، فإنه يجب وضع الجائحة عن المستأجر) صورة (المشتري) حقيقة (فَيَحْطُ عَنْهُ مِنَ الْعَوَضِ بِقَدْرِ مَا تَلَفَ) من الثمرة (سواء كان العقد فاسداً أو صحيحاً) لعموم حديث جابر السابق^(١)؛ ولأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه.

(وإن اشترى الثمرة قبل بُدُوِّ صلاحها بشرط القطع، فتلفت بجائحة) سماوية (بعد تمكنه من قطعها فـ) هي (من ضمانه) أي: المشتري؛ لتفريطه.

(وإن لم يتمكن) المشتري من قطعها حتى تلفت (فـ) هي (من ضمان بائع) لحديث جابر السابق^(١)، وتقدم ذلك في الفصل السابق^(٣).
وعُلم مما تقدم: أن الحبَّ إذا اشتراه وتلف، أنه من ضمان المشتري، وليس كالثمرة.

(وإن استأجر) إنسان (أرضاً فزرعها، فتلف الزرع) ولو بجائحة

(١) تقدم تخريجه (٧٦/٨، ٧٩) تعليق رقم (٢، ٣).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٠٩/٣٠).

(٣) (٧٦/٨).

سماوية (فلا شيء على المؤجر) فيما قبضه من الأجرة، وإن لم يكن قبضها، فله الطلب بها؛ لأنها تستقر بمضي المدة، انتفع المستأجر أو لا.

(وصلاح بعض ثمرة شجرة) في بستان (صلاح لها) أي: للشجرة (و) صلاح (لسائر النوع الذي في البستان الواحد) لأن اعتبار الصلاح في الجميع يشق، كالشجرة الواحدة.

(ولا) يكون صلاح ثمرة شجرة، أو بعضها صلاحاً لسائر (الجنس) الذي بالبستان؛ لأن الأنواع تتباعد ويتميز بعضها عن بعض، ولا يخشى اختلاطها.

(ولو أفرز ما لم يبدأ صلاحه) من البستان (مما بدا صلاحه، وباعه) أي: ما لم يبدأ صلاحه (لم يصح) البيع لحديث النهي السابق^(١) وإنما صح بيعه مع ما بدا صلاحه تبعاً له.

(وإذا اشتد بعض حب الزرع جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه) أي: من نوع الحب المشتد (كالشجرة) إذا بدا صلاح بعضها كان صلاحاً لجميع نوعها، كما تقدم.

إذا تقرر ذلك (فصلاح ثمر النخل) وهو: البلح (أن يحمر أو يصفر).

(و) صلاح (العنب أن يتموه بالماء الحلو) أي: أن يصفر لونه، ويظهر ماؤه، وتذهب عفوصته^(٢) من الحلاوة، قاله في «الحاشية». قال: فإن كان أبيض، حسن قشره وضرب إلى البياض، وإن كان أسود،

(١) تقدم تخريجه (٣٥٥/٧) تعليق (٣).

(٢) العفوصة: المرارة والقبح. القاموس المحيط ص/ ٦٢٣ مادة: (عفص).

فحين يظهر فيه السواد.

(و)صلاح (ما يظهر ثمره فماً واحداً^(١) من سائر الثمر) كزُتَان، ومشمش، وخوخ، وجوز (أن يظهر فيه النضج ويطيب أكله) لأنه ﷺ «نهى عن بيع الثمرة حتى تَطْيَبَ» متفق عليه^(٢). وقال المجد، وتبعه في «الفروع» وجماعة: بُدُو صلاح الثمر: أن يطيب أكله ويظهر نضجه. قال في «الإنصاف»: وهذا الضابط أولي، والظاهر: أنه مراد غيرهم، وما ذكره علامة على هذا. انتهى. وجزم به في «المنتهى».

(و)صلاح (ما يظهر فماً بعد فم، كقثاء ونحوه، أن يؤكل عادة).
(و)صلاح (في حب: أن يشتد، أو يبيض) لأنه ﷺ جعل اشتداد الحب غاية لصحة بيعه^(٣)، كَبُدُو الصلاح في الثمرة.

فصل

(ومن باع رقيقاً عبداً، أو أمة له مال ملكه) أي: الرقيق (سيده إياه) أي: المال (أو خصه به، أو) باع رقيقاً (عليه حلي) كأساور، وحياسة (فماله وحليه للبائع، إلا أن يشترطه) المبتاع (أو) يشترط (بعضه المبتاع، فيكون له) أي: للمبتاع (ما اشترط) من كل أو بعض؛ لحديث ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «من باع عبداً وله مالاً فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع» رواه مسلم^(٤)؛ ولأن العبد وماله للبائع، فإذا باع العبد

(١) فماً واحداً: أي مرة واحدة. انظر: القاموس المحيط ص/١١٤٦، مادة (الفم).

(٢) البخاري في البيوع، باب ٨٣، حديث ٢١٨٩، ومسلم في البيوع، حديث ١٥٣٦ (٨٦) عن جابر رضي الله عنه.

(٣) تقدم تخريجه (٨/٧١) تعليق رقم (٣).

(٤) في البيوع، حديث ١٥٤٣ (٨٠). وأخرجه - أيضاً - البخاري في المساقاة، باب ١٧ =

بقي المال، وسواء قلنا: العبد يملك بالتملك أو لا.

(فإن كان) المبتاع (قصده المال) الذي هو مع الرقيق، بأن لم يقصد تركه للرقيق، كما يأتي (اشترط علمه) بالمال (وسائر شروط البيع) لأنه مبيع مقصود، أشبه ما لو ضَمَّ إليه عيناً أخرى (وله) أي: المبتاع (الفسخُ بعيب ماله) أي: مال الرقيق المقصود (كهو) كما أن له الفسخ بعيب يجده في الرقيق.

(وإن لم يكن قصده^(١)) أي: المبتاع (المال، وقصد) المبتاع (تَرَكَ) المال للرقيق لينتفع (به) وحده، لم يُشترط (علمه) بالمال، ولا غيره من الشروط؛ لأن المال دخل تبعاً.

(فإن كان عليه) أي: الرقيق (ثيابٌ، فقال) الإمام (أحمد^(٢)): ما كان للجمال فهو للبائع) لأنه زيادة عن العادة، ولا تتعلق به حاجة العبد، إلا أن يشترطه المبتاع (وما كان للبس المعتاد، فهو للمشتري) لجريان العادة ببيعها معه، وتعلق بها مصلحته وحاجته، إذ لا غنى له عنها.

(ويدخل عِذَارُ فرس) أي: لجامها (ومَقُود دابة) بكسر الميم (ونعلُها ونحوهن في مطلق البيع) لجريان العادة ببيعها معها.

(وإذا اشترط مالَ الرقيق ثم رَدَّه) أي: الرقيق (بإقالة، أو خيار، أو عيب) أو غبن، أو تدليس ونحوه (رَدَّ ماله) معه؛ لأنه عين مال أخذه المشتري به، فيرده بالفسخ كالعبد.

(فإن تَلَفَ ماله) أي: الرقيق (وَأَرَادَ) المشتري (رَدَّه) بنحو عيب

= حديث ٢٣٧٩، ولفظهما: ومن ابتاع عبداً... إلخ.

(١) في «ح»: «وإن لم يقصد».

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (١٢/٢١٥)، والمبدع (٤/١٧٥).

(ف)له ذلك و(عليه) أي: المشتري (قيمة ما تلف) من المال (عنده) كما لو تعيَّب عنده ثم ردَّه .
(ولا يُفَرَّق بين العبد) أي: المبيع (وبين امرأته ببيعه، بل النكاح باقي) مع البيع ؛ لعدم ما يوجب التفريق .

باب السلم والتصرف في الدين وما يتعلق به

قال الأزهري^(١): السلم والسلف واحد في قول أهل اللغة، إلا أنَّ السلف يكون قرضاً. لكن السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، قاله الماوردي^(٢)، وسُمِّيَ سَلَمًا؛ لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفًا؛ لتقدمه.

(وهو) أي: السلم (عَقْدٌ على) شيء يصح بيعه (موصوف في الدَّيْنَة) وهي وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام (مَوْجَل) أي: الموصوف (بشمن) متعلق بـ«عقد» (مقبوض) أي: الثمن (في مجلس العقد) قال في «المبدع»: واعترض بأن قبض الثمن شرط من شروطه، لا أنه داخل في حقيقته، والأولى: أنه بيع موصوف في الدَّيْنَة إلى أجل. وأجمعوا على جوازه، ذكره ابن المنذر^(٣).

ودليله: من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايْتُمْ بَدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾^(٤).

ومن السنة ما روى ابن عباس: «أن النبي ﷺ قدم المدينة، وهم يُسَلِّفُونَ في الشمار؛ السنتين والثلاث، فقال: من أسلف في شيء، فَلْيُسَلِّفْ في كيلٍ معلوم، ووزن معلوم، إلى أجلٍ معلوم» متفق عليه^(٥).

(١) الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي ص/ ٣١٤.

(٢) الحاوي الكبير (٥/ ٣٨٨).

(٣) الإجماع ص/ ١١٩.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٥) البخاري في السلم، باب ١، ٢، ٧، حديث ٢٢٣٩، ٢٢٤٠، ٢٢٤١، ٢٢٥٣، =

ولحاجة الناس إليه .

(ويُشترط له) أي: السلم (ما يُشترط للبيع) لأنه نوع منه (إلا أنه) أي: السلم لا (يجوز) إلا (في المعدوم) لما يأتي، بخلاف البيع؛ فإنه يجوز في الموجود وفي المعدوم بالصفة، كما تقدم^(١). والمراد بالمعدوم هنا: الموصوف في الذمة، وإن كان جنسه موجوداً.

(ويصح) السلم (بلفظ بيع) كـ: ابتعتُ منك قمحاً صفته كذا، وكَيْلُهُ كذا إلى كذا؛ لأنه نوعٌ من البيع (و) يصحُّ أيضاً بلفظ (سلم، وسَلَفَ) لأنهما حقيقة فيه (و) يصح - أيضاً - (بكل ما يصح به البيع) كـ: تملكتُ، وأتَّهيتُ ونحوه. (ولا يصح) السلم (إلا بشروط سبعة) تأتي مفصلة:

(أحدها: أن يكون) السلم (فيما يمكن ضبط صفاته) لأن ما لا تنضبط صفاته يختلف كثيراً، فيفضي إلى المنازعة المطلوب عَدَمُها، بأن يكون المسلم فيه (من المكيل، من حبوب وغيرها) كأدهان، وألبان (والموزون، من الأخباز واللحوم الثينة، ولو مع عظمه) لأنه كالنوى في التمر (إن عيّن موضع القطع، كلحم فخلد، وجَنب، وغير ذلك) فإن لم يُعيّن، لم يصح السلم فيه بعظمه؛ لاختلافه.

(ويُعتبر قوله) إذا أسلم في لحم (بقر) أو جواميس (أو غنم) الأولى إسقاطها، كما يأتي في نظائره (أو ضأن، أو معز، جَذَع أو ثِيبي، ذكر أو أنثى، خصي أو غيره، رضيع أو فطيم، معلوفة أو راعية، سمين أو هزيل) لأن الثمن يختلف بهذه الأشياء، فاعتُبر بيانها.

(ويلزم) المسلم إذا أسلم في اللحم وأطلق (قَبول اللحم بعظمه)

= وسلم في المساواة، حديث ١٦٠٤.

(١) (٣٢٢/٧).

لأن اتصاله بها اتصال خِلقة (كالثَوِي في التمر .

فإن كان السَّلَم في لحم طير، لم يحتج) في الوصف (إلى ذِكْر الذكورية والأنوثة، إلا أن يختلف) اللحم (بذلك) أي: بالذكورية والأنوثة (كلحم الدجاج) فيحتاج إلى بيان .

(ولا) يحتاج أيضاً في السَّلَم في الطير (إلى ذِكْر موضع القطع، إلا أن يكون كبيراً يؤخذ منه بعضه) كخمس أرتال من لحم نعام، فيبين موضع القطع؛ لاختلاف العظم .

(ولا يلزمه) أي: المسلم إذا أسلم في لحم طير (قَبول الرأس والساقين) لأنه لا لحم بها .

(ويذكر في السمك) إذا أسلم فيه (النوع) فيقول: (برِذِي أو غيره، و) يذكر (الكبر والصغر، والسَمَن والهزال، والطري، والمِلْح، ولا) يلزم المسلم أن يقبل الرأس والذنب، وله ما بينهما) أي: الرأس والذنب بعظامه .

(ولا يصح) السَّلَم (في اللحم المطبوخ، ولا) اللحم (المشوي) لأنه يختلف .

(ويصح) السَّلَم (في الشحوم) كاللحوم . قيل لأحمد^(١): إنه يختلف؟ فقال: كلُّ سلف يختلف .

(و) يصح السَّلَم في (المذروع من الثياب) والخیوط .

(وأما المعدود المختلف، فيصح) السَّلَم (في الحيوان منه) خاصة؛ لأنه الذي يتأثى ضبطه (ولو) كان المسلم فيه (آدمياً) ويأتي وصفه .

(ولا) يصح السَّلَم (في الحوامل من الحيوان) بأن أسلم في أمة

(١) مسائل أبي داود ص/ ١٩٧ .

حامل، أو فرس حاملٍ ونحوها؛ لأن الحمل مجهول غير متحقق.
(ولا) يصح السلم (في شاة لبون) أي: ذات لبن؛ لأنه كالحمل
(ولا في أمةٍ وولدها، أو أختها، أو عمتها، أو خالتها) ونحوها من أقاربها
(لندرة جمعها في الصفة).

(ولا) يصح السلم (في فواكه معدودة) كالزُّمَّان، والسفرجل،
والخوخ ونحوها؛ لأنها تختلف بالصغر والكبر (فأما) الفواكه (المكيلة)
كالرطب ونحوه، و(الفواكه (الموزونة، كالعنب ونحوه، فيصح) السلم
(فيه) أي: فيما ذكر من المكيلات والموزونات.

(ولا يصح) السلم (في بَقُولٍ) لأنها تختلف، ولا يمكن تقديرها
بالحزم (و) لا في (جلود) لأنها تختلف، ولا يمكن ذرعها؛ لاختلاف
الأطراف (و) لا في (رؤوس، وأكارع) لأن أكثر ذلك العظام والمشافر،
واللحم فيها قليل، وليست موزونة.

(و) لا يصح السلم في (بيض) لاختلافه كبيراً وصغراً (و) لا في
(رمان، ونحوها) أي: المذكورات من المعدودات المختلفة.

(ولا) يصح السلم (في أوَانٍ مختلفةٍ رؤوس وأوساط، كَقِمَاقِمٍ)
جمع قُمَاقِم بضم القافين (و) ك(أَصْطَالٍ)^(١) ضيقة رؤوسٍ لاختلافها
(وقيل: يصح) السلم فيها (حيث أمكن ضبطها) صححه في «التصحيح»،
فيضبط نحو رمان بوزن، وإناء بارتفاع، وحائط ودور أسفله وأعلى.

(ويصح) السلم (فيما يَجْمَعُ أخلاطاً) واحداً خلط، بكسر الخاء
(مقصودة متميزة، كثياب منسوجة من نوعين) كإبريسم وقطن؛ لأن

(١) كذا في الأصول، وفي متن الإقناع (٢/ ٢٨٠): «أَسْطَالٌ» وهو الصواب. قال في
القاموس المحيط ص/ ١٠١٤، مادة (سطل): «السطل: طُبْنَةٌ لها عُرْوَةٌ».

ضبطها ممكن (وَنُشَاب وَنَبِل مَرِيشِينَ^(١))، وخفاف، ورماع مُتَوَزَّة^(٢) ونحوها) لإمكان ضبطها بالصفة.

و(لا) يصح السلم (فيما يجمع أخلاطاً غير متميزة، كقسي مشتملة على خشب، وقُرْن، وعصب، وتَوَز) بفتح المثناة فوق وسكون الواو (ونحوها) كطلاء؛ إذ لا يمكن تمييز ما في القوس من كل نوع من هذه. (ويصح) السلم (في شَهْد، وهو العسل في شمعها وزناً) لأنه اتصال خلقة، كالتوى في التمر، والعظم في اللحم.

(ولا يصح) السلم (فيما لا ينضبط، كالجواهر كلها، من دُر، وياقوت، وعقيق، وشبهه) كلؤلؤ، ومرجان؛ لأنه يختلف اختلافاً متبايناً بالكبر والصغر، وحسن التدوير، وزيادة ضوئها، ولا يمكن تقديرها بيض العصفور؛ لأن ذلك يختلف، ولا بشيء معين؛ لأنه قد يتلف.

(ولا) يصح السلم (في عين من^(٣) عقار، وشجر نابت، وغيرهما) لأن المعين يمكن بيعه في الحال، فلا حاجة إلى السلم فيه؛ ولأنه ربما تلف قبل أو ان تسليمه، فلم يصح، كما لو شرط مكيالاً بعينه غير معلوم. (ولا) يصح السلم في مخلوط بدسماً لا ينفعه خلط، كلبن مشوب بماء، وحنطة مخلوطة بزوان^(٤)؛ لأنه مجهول لا ينضبط بالصفة (أو لا يتميز، كمغشوش من أثمان) فلا يصح السلم فيها؛ لأن غشها يمنع العلم

(١) راش السهم يَرِيشه: ألزق عليه الريش، كَرِيْشَه، فهو مَرِيش ومُرِيْش. القاموس المحيط ص/ ٥٩٥ مادة: (ريش).

(٢) في «ذ»: «مستورة»، وتوز: فارسية، وهو لحاء الشجر الرقيق مثل ورق البردي، يلف حول القوس زينة له، أو ليزداد نعمة. تكملة المعاجم العربية لدوزي (٢/ ٧٦).

(٣) «من» ساقطة من «ح».

(٤) تقدم التعريف به (٨/ ١٧).

بالقَدْر المقصود منها (و) كـ (سماعين، وحلوى، ونَدَّ^(١)، وغالية^(٢)) فلا يصح السلم فيها؛ لعدم ضبطها بالصفة.

(ويصح) السلم (فيما يترك فيه شيء غير مقصود لمصلحة كالجبن توضع فيه الإنفحة، والخبز يوضع فيه الملح، وخل النمر يوضع فيه الماء، والسكنجيين^(٣) يوضع فيه الخل، ونحوها) كدهن ورد وينفسج؛ لأن ذلك يسير مقصوداً لمصلحة، فلم يؤثر.

(ويصح) السلم (في أثمان) خالصة (ويكون رأس المال غيرها) أي: غير الأثمان (لأنه يحرم النساء بين النقيدين كما تقدم^(٤)).

(وكل مائتين حرم النساء فيهما، لا يجوز أن يُسلم بالبناء للمفعول أحدهما في الآخر) لفوات التقابض في المجلس، فلا يصح أن يسلم براء في شعير، ولا خبزاً في جبن.

(ويصح) السلم (في فلوس) ولو نافقة (عددية، أو وزنية، ولو كان رأس مالها أثماناً؛ لأنها) أي: الفلوس (عوض^(٥)) لا ثمن (وهذا أصوب) لكن تقدم لك في الربا أنها ملحقه بالأثمان على الصحيح، فلا يصح إن كان رأس مالها ثمناً؛ لفوات التقابض (لكن إن كانت) الفلوس (وزنية) أي: يتعامل بها وزناً (فأسلم فيها موزوناً، كصوف ونحوه) كخز، وكتان (لم يصح) السلم (لاجتماعهما في علة ربا النسيئة)

(١) اللد، ويكر: عود يتخر به، وهو العود المطري بالمسك والعنبر والبان، أو هو العنبر. تاج العروس (٢١٥/٩) مادة (ندد).

(٢) الغالية: أخلاط من الطيب. المصباح المنير ص/٦١٩، مادة (غلا).

(٣) السكنجيين: ليس من كلام العرب، وهو معروف مركب من السكر والخل ونحوه. المطلع ص/٢٤٦.

(٤) (٣٥/٨).

(٥) في «ج» ومتن الإقناع (٢/٢٨٢): «عرض».

وهي الوزن.

(ويصح) السلم (في عرض بعرض) إن لم يجز بينهما ربا النيئة (فلو جاءه) أي: جاء المسلم المسلم إليه (بعين ما أخذ منه عند محله) بكسر الحاء، أي: حلوله (لزمه) أي: المسلم (قبوله إن اتحدا صفة) لأنه أتاه بالمسلم فيه على صفته، فلزمه قبوله، كما لو أتاه بغيره، والمثمن إنما هو في الذمة، وهذا عوض عنه.

(ومنه) أي: من مثال ما لو جاء بعين ما أخذ منه (لو أسلم جارية صغيرة في) جارية (كبيرة) ووصفها (فجاء المحل وهي) أي: الجارية المأخوذة (على صفة المسلم فيه) وهي الجارية الكبيرة الموصوفة (فأحضرها) المسلم إليه (لزمه) أي: المسلم (قبولها) لما تقدم، إن لم يكن حيلة (فإن فعل ذلك حيلة ليتفع بالعين) التي جعلت رأس مال السلم (أو ليظا الجارية) التي أخذها رأس مال السلم (ثم يردّها بغير عوض، لم يجز) لما تقدم من تحريم الجيل.

ويصح السلم في الشكر والفانيد^(١) والدبس، ونحو ذلك مما مسته النار؛ لأن عمل النار فيه معلوم بالعادة، ممكن ضبطه بالشفافة والرطوبة، فصح السلم فيه كالمجفف بالشمس.

(١) الفانيد: ويقال: «فانيد» بالمعجمة، فارسي معرب، نوع من الحلوى يُعمل من الشكر والطحين الناعم أو الشا. انظر: المصباح المنير ص/٦٦٠، مادة (فند)، وتاج العروس (٥٠٩/٨) مادة (فند)، وكتر القوائد في تنويع الموائد ص/١٠٣.

فصل

الشرط (الثاني) للسِّلَم: (أن يصفه) أي: المسلم فيه (بما يختلف به الثمن) اختلافاً (ظاهراً) لأن السِّلَم عوض يثبت في الذمة، فاشتراط العلم به، كالثمن، وطريقه: الرؤية، أو الصفة، والأول ممتنع، فتعين الوصف.

(ف) على هذا (يذكر جنسه) أي: المسلم فيه (فيقول مثلاً: تمر؛ و) يذكر (نوعه، فيقول) مثلاً: (برني، أو: مغلي، ونحوه.

(و) يذكر (قَدْرَ حَبِّه، فيقول: صغار، أو: كبار.

(و) يذكر (لونه إن اختلف) اللون (كالطُّبرزد) نوع من التمر (يكون منه أسود وأحمر.

(و) يذكر (بلده، فيقول) مثلاً: (كوفي، أو بصري.

(و) يذكر (حدائنه وقدمه، فإن أطلق العتيق) ولم يقيد به عام، أو أكثر (أجزاً أي عتيق كان) لتناول الاسم له (ما لم يكن مُسوَّساً ولا حشفاً)، وهو رديء التمر، قاله في «القاموس»^(١) (ولا متغيراً) فلا يلزم المسلم قبوله؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة من العيب.

(وإن شرط) المسلم (عتيق عام أو عامين، فهو على ما شرط) لوقوع العقد على ذلك (فيقول: حديث، أو قديم) بياناً لذكر حدائنه وقدمه.

(و) يذكر (جودته ورداءته؛ فيقول: جيد، أو رديء.

(١) القاموس المحيط ص/ ٨٠٠، مادة (حشف).

والرطب كالتمر في هذه الأوصاف، إلا الحديث والعتيق) لأنه لا يتأتى فيه ذلك (وله) أي: للمسلم في الرطب (من الرطب ما أُرطب كله) لانصراف الاسم إليه (ولا يأخذ) من أسلم في رطب (مُشَدَّخاً) كمعظم، بُسُرٌ يُغْمَزُ حتى ينشدخ، قاله في «القاموس»^(١). (ولا) يأخذ (ما قارب أن يُسْمِر) لعدم تناول الاسم له.

(وهكذا) أي: كالرطب في نحو هذه الأوصاف (ما يشبهه من العنب والفواكه) التي يصح السلم فيها (وكذلك سائر الأجناس) التي يسلم فيها (يذكر فيها ما يختلف به الثمن) اختلافاً ظاهراً (فالجنس، والجودة، والرداءة، والقدر شرط في كل مُسَلَّم فيه) من الحبوب وغيرها. (ويميز مختلف نوع، ويذكر (سنّ حيوان) فيقول مثلاً: بنت مخاض، أو لبون، ونحو ذلك (ويذكر (ذكوريته، وسمته، وراعيها، وبالغاً، وضدها) وهو الأنوثة والهزال والعلف والصغر (ويذكر اللون إذا كان النوع الواحد يختلف) لونه، كما تقدم في التمر.

(ويُرْجَع في سنّ الرقيق إليه) أي: إلى الرقيق (إن كان بالغاً) لأنه أدري به من غيره (وإلا) بأن لم يكن بالغاً (فالقول قول سيده) في قدر سيّئه؛ لأن قول الصغير غير مُعتدّ به (وإن لم يعلم) سيده سيّئه (رجع في ذلك إلى أهل الخبرة على) حسب (ما يغلب على ظنونهم تقريباً) لعدم القدرة على اليقين.

(ويصف البرّ بأربعة أوصاف: النوع، فيقول: سلمونيّ. والبلد، فيقول: حوراني، أو: بقاعي) إن كان بالشام، أو بحيري، إن كان بمصر مثلاً (وصغار الحبّ أو كباره، وحديث أو عتيق. وإن كان النوع الواحد

(١) القاموس المحيط ص/ ٢٥٣، مادة (شدخ).

يختلف لونه، ذكره) كما تقدم^(١).

(ولا يسلم فيه) أي: البئر (إلا مصفى) من تبنه وعقديه (وكذلك الشعير والقطنيات وسائر الحبوب) فيصفها بأوصاف البئر.

(ويصف العسل بالبلد) كمصري (وربيعي أو صيفي، أبيض أو أشقر أو أسود، جيد أو رديء، وله مصفى) من الشمع.

(ويذكر) إذا أسلم في صيد (آلة صيد، أحولة)^(٢) أو كلباً، أو فهداً أو غيرها) كبازر، وشرك (لأن الأحولة يوجد الصيد فيها سليماً، ونكهة الكلب أطيب من) نكهة (الفهد) بل أطيب الحيوانات نكهة؛ لكونه مفتوح الفم في أكثر الأوقات. قال في «المغني»: والصحيح أن هذا لا يشترط؛ لأنه يسير.

(ويذكر في الرقيق قذراً) فيقول: (خماسي أو سداسي، يعني خمسة أشبار، أو ستة، أسود أو أبيض، أعجمي أو فصيح، وكحلاً أو دججاً) والكحل محرّكاً: سواد العين مع سعتها. والدعج: أن يعلو الأجفان سواد خلقه، موضع الكحل، ذكره في «القاموس»^(٣) (وتكلمت وجهه) أي: استدارة (وبكارة، وثبوبة، ونحوها).

(ويذكر (كون الجارية) المسلم فيها (خميصة ثقيلة الأرداف سميئة، ونحو ذلك مما يقصد، ولا يطول) في الأوصاف (ولا ينتهي في جزء الوجود).

فإن استقصى الصفات حتى انتهى إلى حال ينذر وجود المسلم فيه

(١) (٩٢/٨).

(٢) الأحولة: المصيدة. انظر القاموس المحيط ص/ ٩٨١، مادة (حبل).

(٣) هكذا قال المؤلف رحمه الله، والذي في القاموس المحيط ص/ ١٠٥٢، مادة (كحل): الكحل محرّك: أن يعلو منابت الأشجار سواد خلقه، أو أن تسود مواضع الكحل. وقال في ص/ ١٨٨، مادة (دعج): الدعج: سواد العين مع سعتها. اهـ.

بتلك الصفات؛ بطلَ (السلم؛ لأن من شرطه أن يكون المسلم فيه عامًّا الوجود عند^(١) المحل، واستقصاء الصفات يمنع منه.

(ولا يُحتاجُ في) وصف (الجارية) المسلم فيها (إلى ذكر الجموعة والسبوة) لأنه لا يختلف به الثمن اختلافاً يَبْئاً (كما لا تُراعى صفات المحسن والملاحه) لأن الثمن لا يختلف معها اختلافاً ظاهراً (فإن ذكر) المسلم إليه (شيثاً من ذلك) وعقد عليه (لزمه) الوفاء به.

(وتضبط الإبل بأربعة أوصاف: النشاج، فيقول: من نتاج بني فلان. والسُنْ) فيقول: (بنت مخاض) أو (بنت لبون، ونحوه) كحقة، أو جَذعة (واللون) فيقول: (بيضاء أو حمراء، أو ورقاء، و) يقول: (ذكر أو أنثى. وأوصاف الخيل كأوصاف الإبل) الأربعة.

(وأما البغال والحمير، فينسبها إلى بلدها؛ لأنها لا تُنسب إلى نتاج، والبقر والغنم إن عُرف لها نتاج تُنسب إليه، وإلا) بأن لم يعرف لها نتاج (فهي كالحمير) تُنسب إلى بلدها.

(ولا بُدَّ من ذكر النوع في هذه الحيوانات، فيقول في الإبل: بُحَيَّة أو عِرابية، وفي الخيل: عربية، أو هجين، أو برذون) وتقدم^(٢) تفسيرها في قسمة الغنيمة (و) يقول (في الغنم: ضأن أو معز، إلا البغال والحمير فلا أنواع فيها).

ويضبط السَّمْنُ بالنوع، من ضأن أو غيره) كمعز، أو بقر، أو جاموس (واللون) فيقول: (أبيض أو أصفر) ويقول: (جيد أو رديء. قال القاضي: ويذكر المرعى، ولا يحتاج إلى ذكر حديث أو عتيق؛ لأن

(١) في «ذ»: «في» بدل «عند».

(٢) (١٥٥/٧).

الإطلاق يقتضي الحديث، ولا يصح السلم في عتيقه؛ لأنه عيب، ولا ينتهي إلى حد يضبط به.

ويصف الرُّبْدَ بأوصاف الشُّمْنِ (سابقة (ويزيد: رُبْدُ يومه أو أمسه، ولا يلزمه قبول متغير من الشُّمْنِ والرُّبْدِ، ولا) سمن أو رُبْد (رقيق، إلا أن تكون رفته) أي: ما ذكر منهما (للحر).

ويصف اللبن بالمرعى والنوع، ولا يحتاج إلى اللون) لعدم اختلافه (ولا) إلى قوله: (حَلْبُ يومه؛ لأن إطلاقه يقتضي ذلك) فإن ذكر كان مؤكداً (ولا يلزمه قبول) لبن (متغير) بنحو حموضة؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة.

(ويصح السلم في المَخِيض^(١) نصاً^(٢)) لأن ما فيه من الماء يسير، لمصلحته، وجرت به العادة، فهو كالملح في الجبن. قلت: والظاهر وصفه بوصفي اللبن.

(ويصف الجبن بالنوع) كبقرى (و)بـ(المرعى، و)بـ(رَطْبٍ أو يابس، جيد أو رديء).

ويصف اللبأ^(٣) ويشلم فيه وزناً) لأنه^(٤) يجمد عقب حلبه، فلا يتحقق فيه الكيل (بصفات اللبن) من المرعى والنوع (ويزيد) اللبأ (اللون، ويذكر) في وصفه (الطبخ وعدمه).

ويصف عَزْلَ القطن، (وعزل (الكثان بالبلد، واللون، والغلظ والرقة، والنعومة والخشونة، ويصف القطن بذلك) أي: بالبلد واللون

(١) تقدم التعريف به (١٣/٨) تعليق رقم (١).

(٢) مسائل أبي داود ص ١٩٧، وابن هانئ (١٩/٢) رقم ١٢٥٤.

(٣) تقدم تعريف المؤلف به (٢٠/٨).

(٤) في فتح: زيادة «لا».

(ويجعل مكان الغلظ والدقة^(١))، طويل الشعرة أو قصيرها. وإن شرط فيه منزوع الحب، جاز) وله شرطه (وإن أطلق، كان له) القطن (بحبه كالتمر بنواه).

ويصف الإبريسم بالبلد، واللون، والغلظ والرقه.

ويصف الصوف بالبلد، واللون، وطويل الشعرة، أو قصيرها. والزمان) كقوله: (خريفي، أو: ربيعي، من ذكر أو أنثى) وفي «المعني» و«الشرح»: احتمال أنه لا يحتاج إلى ذكر الذكورة والأنوثة؛ لأن التفاوت فيه يسير (وعليه) أي: المسلم إليه (تسليمه) أي: الصوف (نقياً من الشوك والبر، ولو لم يشترط) عليه؛ لأنه مقتضى الإطلاق.

(وكذلك الشعر والوبر) فيوصفان بأوصاف الصوف، ويُسلمان نقيين من الشوك والبر، وإن لم يشترط.

(ويضبط الرصاص) بفتح الراء (والشحاس) بضم النون (والحديد بالنوع، فيقول في الرصاص: قلعي، أو أُشْرِبُ^(٢))، و) يذكر (النعومة والخشونة، واللون إن كان يختلف) لونه (ويزيد في الحديد: ذَكَراً أو أنثى؛ فإن الذكر أحد وأمضى) من الأنثى.

(وتُضبط الأواني غير مختلفة الرؤوس والأوساط) لأن السلم لا يصح في مختلفها (بَقْدَرها) أي: كبرها أو صغرها (وطولها، وسمكها، ودَوْرها، كالأسطال القائمة الحيطان).

ويضبط القِصَاعَ والأقداح من الخشب بذكر نوع خشبها) فيقول: (من جوز، أو توت) أو نحوه (وَقَدْرها في الصغر والكبر، والعمق

(١) في فتح ومنت الإقناع (٢/ ٢٨٦): «والرقه».

(٢) الأَشْرِبُ: كَقُنُقْدُ، فارسي معرَّب، هو الرصاص. تاج العروس (٣/ ٥٥) مادة (مرب).

والضيق، والشخانة والرقعة.

وإن أسلم في سيف، ضَبُط (سيف) (بنوع حديد، و) ضَبُط (طوله وعرضه، ودقته وغلظه، وبلده، وقديم الطبع أو محدثه^(١))، ماضٍ أو غيره، ويصف قبيعته^(٢) وجفته^(٣) أي: قرايه.

(ويضبط خشب البناء بذكر نوعه، ورطوبته وييسه، وطوله ودَوْرِهِ) إن كان مدَوْرًا (أو سُمِّكهُ وعرضه) إن لم يكن مدَوْرًا (ويلزمه أن يدفع إليه من طرفه إلى طرفه بذلك العرض أو الدور) الموصوف.

(وإن كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف له) والآخر كما وصف (فقد زاده خيرًا) ويلزمه قبوله. (وإن كان) أحد طرفيه (أدق) مما وصف له (لم يلزمه قبوله) لأنه دون ما أسلم فيه.

(وإن ذكر الوزن، أو) ذكر (سَمَحًا^(٤))، أو لم يذكره، (جاز) السَّلم، (وصح (وله سَمَحٌ) أي: (خالٍ من العُقْدِ) لأنه مقتضى الإطلاق.

(وإن كان) الخشب المسلم فيه (للقيسي، ذكر هذه الأوصاف، وزاد: سهليًا أو جبليًا، أو خُوطًا^(٥))، أو فِلَقَةً^(٥)؛ فإن الجبلي أقوى من السهلي، والخوط أقوى من الفِلَقَة.

ويذكر فيهما) أي: في خشب (للوخود: الغِلَظ) أو الدقة (واليس

(١) في «ذ»: «أو حديده».

(٢) قبيعة السيف: ما على طرف مقبضه من فضة أو حديد. القاموس المحيط ص/ ٧٤٨ مادة: (قبع).

(٣) السمع: كل ما استوت نبتته، حتى يكون ما بين طرفيه منه ليس بأدق من طرفيه أو أحدهما. انظر لسان العرب (٢/ ٤٩٠) مادة: (سمع).

(٤) الخوط: الغصن الناعم. القاموس المحيط ص/ ٦٦٠، مادة: (خوط).

(٥) الفِلَقَة: قوس تتخذ من نصف عود. القاموس المحيط ص/ ٩١٩، مادة: (فلق).

والرطوبة، والوزن، ويذكر فيما) أي: في خشب (للتَّصَب: النوع والغلظ وسائر ما يحتاج إلى معرفته.

ويذكر في الشاب والنبل نوع خشبه، وطوله) أي: الشاب أو النبل (وقصره، ودقته، وغلظه، ولونه، ونصله، وريشه.

ويضبط حجارة الأُزْجِيَّة^(١) بالدور، والشخانة، والبلد، والنوع إن كان يختلف، وإن كان الحجر (للبناء ذكر اللون والقدر، والنوع والوزن. ويذكر في حجارة الآنية: النوع، واللون، والقدر، واللين، والوزن، ويصف البلور بأوصافه) هكذا في «المغني»، مع أنه قال قبله: «لا يصح السَّلم في البلور».

(ويصف الأجر، واللبن بموضع التربة، واللون، والدور والشخانة. ويذكر في الجص والثورة: اللون والوزن) هكذا في «المغني»، و«المبدع» وغيرهما. وتقدم في الربا^(٢) أنهما من المكيلات. وقال في «الإنصاف» هناك: وعليه فيبدل الوزن بالكيل. (ولا يقبل) المسلم من الجص والثورة (ما أصابه الماء فجفَّ) لذهاب المقصود منه (ولا) يقبل - أيضاً - منهما (ما قَدَّمَ قَدَمًا يؤثر فيه.

ويضبط العنبر باللون والبلد، وإن شرط قطعة أو قطعتين، جاز) وله شرطه (ولا فله إعطاؤه صغاراً) بالوزن.

(ويصف العود الهندي ببلده، وما يُعرف به.

ويضبط اللُّبان والمَصْطَكا^(٣) وصمغ الشجر) بالوزن والبلد، وما

(١) أُرْجِيَّة: جمع رَحَى، وهي الطاحون. المصباح المنير ص/٣٠٣، مادة (رحى).

(٢) (٣٣/٨).

(٣) المَصْطَكا بالفتح والضم، ويمد في الفتح فقط: علك رومي. القاموس المحيط =

يختلف به (و) يضبط (سائر ما يصح^(١) السلم فيه بما يختلف به . ويقول في الخبز: خبز بُرٍّ، أو شعير، أو دُخْن) أو ذرة (أو أرز) ونحوه (و) يذكر (النشافة والرطوبة، واللون، فيقول: حُوَارِي) بضم الحاء وتشديد الواو وفتح الراء، أي: خالص من النخالة (أو حُشْكَار^(٢))، والجودة والرداءة .
ويذكر في طير: نوعاً، ولوناً، وكبراً، وصغراً، وجودة ورداءة) وصيد أحبولة ونحوها على ما تقدم^(٣) .

(وما لا يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره، فإن شَرَطَ الأجود) لم يصح؛ لتعذر الوصول إليه إلا نادراً، إذ ما من جيد إلا ويحتمل وجود أجود منه (أو شَرَطَ (الأردأ، لم يصح) لأنه لا ينحصر .

(وإن جاءه) أي: جاء المسلم إليه المسلم (بدون ما وصف) له، فله أخذه، (أو) جاءه بـ(نوع آخر) من جنس المسلم فيه، ولو بأجود منه (فله أخذه) لأن الحق له، وقد رضي بدونه، ومع اتحادهما في الجنس هما كالشيء الواحد، بدليل تحريم التفاضل (ولا يلزمه) أي: لا يلزم المسلم أخذ دون ما وصف، ولا أخذ نوع آخر؛ لأنه غير المسلم فيه، ولا يُجبر على إسقاط حقه . (وإن جاءه) المسلم إليه (بجنس آخر) بأن أسلم في بُرٍّ، فجاءه بأرز، أو شعير (لم يجز له أخذه) لحديث: «من أسلم في شيء فلا يَصْرِفُهُ إلى غيره» رواه أبو داود وابن ماجه^(٤) .

= ص/٩٥٣، مادة (مصك).

(١) في الإقناع (٢/٢٨٩): يجوز.

(٢) حُشْكَار: خبز لم ينخل طحيته. المعجم الفارسي ص/٢٤٠.

(٣) (٨/٩٤).

(٤) أبو داود في البيوع، باب ٥٩، حديث ٣٤٦٨، وابن ماجه في التجارات، باب ٦٠، =

(و) إن جاءه (بأجود) مما وصف له (من نوعه) أي: من نوع ما أسلم فيه (لزمه قبوله) لأنه جاءه بما تناوله العقد وزيادة تنفعه. قال في «المبدع»: وظاهره ولو تضرّر. انتهى. فإن كان من نوع آخر لم يلزمه. (فإن قال: خذّه) أي: الأجود (وزدني درهماً لم يجز) لأن الجودة صفة، فلا يجوز إفرادها بالعقد.

(وإن جاءه بزيادة في القدر، فقال ذلك) أي: خذّه وزدني درهماً (صَحَّ) ذلك؛ لأن الزيادة هنا يصح إفرادها بالبيع. (وإن قبض) المسلم فيه (ووجد) به (عيّاً، فله إمساكه مع أرشه، أو رده) كسائر المعبيات.

(ويضبط الثياب) إذا أسلم فيها (فيقول: كتان، أو قُطن) أو إبريسم

= حديث ٢٢٨٣. وأخرجه - أيضاً - الترمذي في العلل ص/١٩٥، حديث ٣٤٦، والدارقطني (٤٥/٣)، والبيهقي (٣٠/٦)، وابن الجوزي في التحقيق (١٩٧/٢) حديث ١٥١٠، من طريق سعد الطائي عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه مرفوعاً.

قال الترمذي: لا أعرف هذا الحديث مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وهو حديث حسن. وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٦١/٦) مع الفيض) ورمز لحسنه. وأهله أبو حاتم الرازي كما في العلل لابنه (٣٨٧/١)، والبيهقي، وعبدالحق الإشبيلي في الأحكام الوسطى (٢٧٨/٣)، وابن القطان في بيان الوهم والإيهام (١٧٣/٣)، وابن الملقن في البدر المنير (٥٦٣/٦)، وابن حجر في التلخيص الحبير (٢٥/٣) بثلاث علل:

الأولى: ضعف عطية العوفي.

الثانية: الاضطراب.

الثالثة: الوقف.

وأخرجه عبد الرزاق (١٤/٨) رقم ١٤١٠٦، ١٤١٠٩، وابن أبي شيبة (٢٢٦/٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً.

(والبلد، والطول والعرض، والصفافة، والرقّة والغِلظ، والنعمّة والخشونة، ولا يذكر الوزن، فإن ذكره لم يصح) السِّلْم؛ لندرة جمع الأوصاف مع الوزن.

(وإن ذكر) في الوصف (الخام والمقصور، فله شرطه، وإن لم يذكره، جاز) لأن الثمن لا يختلف بذلك اختلافاً ظاهراً (وله خام) لأنه الأصل.

(وإن ذكر) في وصف الثوب (مغسولاً، أو ليساً، لم يصح) السِّلْم؛ لأن اللبس مختلف، ولا ينضبط.

(وإن أسلم في مصبوغ مما يُصبغ غزله، صَحَّ) السِّلْم لأنه مضبوط (وإن كان) المصبوغ (مما يُصبغ بعد نسجه لم يصح) السِّلْم فيه؛ لأن الصبغ لا ينضبط، ولأن صبغ الثوب يمنع الوقوف على نعومته وخشونته. (وإن أسلم في ثوب مختلف الغزل) أي: من نوعين فأكثر (كقطن وكتان، أو قطن وإبريسم، وكانت الغزول) من كل نوع (مضبوطة بأن يقول: السّدى إبريسم، واللّحمة كُتّان، أو نحوه) كقطن (صَحَّ) السِّلْم؛ للعلم بالمسلم فيه، وإلا؛ لم يصح.

(ويصح السِّلْم في الكاعْد^(١))، ويضبطه بذكر الطول والعرض، والرقّة والغِلظ، واستواء الصنعة).

(١) تقدم التعريف به (٧/٤٤٩).

فصل

الشرط (الثالث) للسلم: (أن يذكر قَدْرَه) أي: المسلم فيه (بالكيل في المكيل، والوزن في الموزن) لما روى ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: «من أسلفَ في شيءٍ فليُسلفَ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ» متفق عليه^(١)، ولفظه لمسلم.

(و) أن يذكر قَدْرَه (بالذراع في المذروع، والعَدَّ في معدود يصح السلم فيه) لأنه عوض غائب يثبت في الذمة، فاشترط معرفة قَدْرَه كالثمن. (فإن أسلم في مكيل وزناً، أو أسلم (في موزن كيلاً، لم يصح) السلم؛ لأنه قَدْرَه بغير ما هو مقدَّرُ به، فلم يجز، كما لو أسلم في المذروع وزناً، وبالعكس.

(وعنه: يصح) نقلها المروذي^(٢)؛ لأن الغرض معرفة قَدْرَه، وإمكان تسليمه من غير تنازع، فبأي قَدْرٍ قَدْرَه جاز (اختاره الموفق وجمع) منهم الشارح وابن عبدوس في «تذكرته»، وجزم بها في «الوجيز» و«المنور» و«منتخب الأزجي».

(ولا يصح) السلم (في المذروع إلا بالذرع) لما تقدم. (ولا بُدَّ أن يكون المكيال ونحوه) كالصنجة، والذراع (معلوماً عند العامة) لأنه إذا كان مجهولاً تعذر الاستيفاء به عند التلف، وذلك مُخِلٌّ

(١) تقدم تخريجه (٨٥/٨) تعليق رقم (٥).

(٢) لعله في مسائله ولم تطبع. وقد ذكر القاضي أبو يعلى في الروايتين والوجهين

(٣٢٠، ٣٦٠) قولين، ونقل عن المروذي قوله: لا يسلف ما يكال فيما يوزن وإن

اختلفا. وبزيده رواية الكوسج في مسائله (٢٩٤٨/٦) رقم ٢١٧٥.

بالحكمة التي اشترط معرفة القَدْرِ لأجلها.

(فإن شرط مكيالاً) بعينه (أو ميزاناً) بعينه (أو ذراعاً) بعينه، أو صنجة بعينها غير معلومات، أو أُسَلِّمَ في مثل هذا الثوب ونحوه، لم يصح السِّلَم؛ لأنه قد يهلك فتتعدَّر معرفة المسلم فيه، وهو غَرَر.

(لكن لو عيَّن مكيال رجلٍ، أو ميزانه، أو صنجته، أو ذراعه، صَحَّ) السِّلَم (ولم يتعين) فله أن يُسَلِّمَ بأي مكيال، أو ميزان، أو صنجة، أو ذراع؛ لعدم الخصوصية.

وما لا يمكن وزنه بميزان كالأحجار^(١) الكبار يُحطُّ في سفينة، وينظر إلى أي موضع تغوص، فيُعَلَّم، ثم يرفع، ويُحطُّ مكانه رمل أو أحجار صغار إلى أن يبلغ الماء الموضع الذي كان بلغه، ثم يوزن، فما بلغ فهو زنة ذلك الشيء.

(ويُسَلِّم في معدود مختلف يتقارب، غير حيوان) كالجوز والبيض (عدداً) لأن التفاوت فيه يسير، ولهذا لا تكاد القيمة تختلف بين البيضتين والجوزتين، بخلاف البطيخ فإنه يتفاوت كثيراً.

(وفي غيره) أي: يُسَلِّم في المعدود الذي لا يتقارب^(٢) كالبطيخ والفواكه المعدودة من الرمان ونحوه (وزناً) لأنه يختلف كثيراً ويتباين جداً، فلا ينضبط إلا بالوزن.

وما ذكر من السِّلَم في المعدود غير الحيوان محلّه (إن صَحَّ السِّلَم فيه، وتقدم^(٣) قريباً) في الشرط الأول حكاية الخلاف في ذلك، وقَدَّم المصنف أنه لا يصح، وهو المذهب.

(١) في «ح»: «كالججارة».

(٢) في «ح»: «يتفاوت».

(٣) (٨/ ٨٧).

فصل

الشرط (الرابع) للسلم: (أن يشترط) المسلم إليه (أجلاً معلوماً) لقوله ﷺ: «من أسلف في شيء فليُسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم، إلى أجل معلوم»^(١) فأمر بالأجل، كما أمر بالكيل والوزن.

والأصل في الأمر الوجوب (له) أي: الأجل (وَقَعَ في الثمن عادة، كشهري) لأن الأجل إنما اعتُبر ليتحقق الرُفق الذي شُرِع من أجله السلم، فلا يحصل ذلك بالمدة التي لا وَقَعَ لها في الثمن (وفي «الكافي»: أو نصفه، ونحوه) أي: نحو النصف. وفي «المغني» و«الشرح»: وما قارب الشهر. قال الزركشي: وكثير من الأصحاب يُمثل بالشهر والشهرين. فَمِنْ ثَمَّ قال بعضهم: أقله شهر.

(فإن اختلفا في قَدْره) أي: قَدَّر الأجل، بأن قال المسلم: إلى شهر مثلاً، فقال المسلم إليه: بل شهرين؛ فقول مسلم إليه.

(أو) اختلفا في (مُضَيَّته) أي: الأجل (أو) اختلفا في (مكان التسليم، فقول مُسلم إليه) بيمينه؛ لأن الأصل بقاء الأجل، وبراءة ذمة المسلم إليه من مؤنة نقله إلى الموضع الذي يدعيه المسلم. وكذا إن اختلفا في قَدَّر المسلم فيه أو صفته، كما في «المستوعب».

(وإن اختلفا في أداء المسلم فيه، فقول المسلم بيمينه؛ لأنه منكر للقبض، والأصل عدمه.

(١) تقدم تخريجه (٨/ ٨٥) تعليق رقم (٥).

(أو^(١)) اختلفا (في قبض الثمن) الذي وقع عقد السلم عليه (فقول المسلم إليه) بيمينه؛ لأنه منكر، والأصل عدم القبض.

(فإن اتفقا عليه) أي: على قبض الثمن (وقال أحدهما: كان) القبض (في المجلس قبل التفريق، وقال الآخر): بل كان القبض (بعده) أي: بعد التفريق (فـ) القول (قول من يدعي القبض في المجلس) بيمينه؛ لأنه يدعي الصحة، وذاك يدعي الفساد، والظاهر في العقود الصحة.

(فإن أقاما بينتين بما ادّعياه) أي: أقام مُدّعي القبض في المجلس بينة به، وأقام الآخر بينة بضد ذلك (فُدّمت - أيضاً - بينته) أي: بينة مُدّعي القبض في المجلس؛ لأنها مثبتة، وتلك نافية؛ ولأن معها زيادة علم.

(وإن أسلم حالاً) لم يصح، لما تقدم من حديث ابن عباس^(٢).

(أو) أسلم (مطلقاً) أي: لم يعين أجلاً (لم يصح) السلم لما تقدم (إلا أن يقع) العقد (بلفظ البيع فيصح حالاً، ويكون بيعاً بالصفة، وتقدم) في البيع^(٣).

قال القاضي: ويجوز التصرف^(٤) قبل قبض رأس المال؛ لأنه بيع، ويحتمل أن لا يصح؛ لأنه بيع ذَيْنَ بَذَيْنَ. ذكره في «الكافي». وتقدم في البيع^(٥): إن كان الموصوف في الذمة لم يصح إن تفرّقا قبل قبضه، أو قبض ثمنه.

(وإن أسلم إلى أجل قريب كاليومين والثلاثة، لم يصح) السلم؛ لفوات شرطه، وهو أن مثل ذلك لا وُقِعَ له في الثمن (إلا أن يُسَلِّمَ في

(١) في «ح»: «وإن» بدل «أو».

(٢) تقدم تخريجه (٨/ ٨٥) تعليق رقم (٥).

(٣) (٣٢٢/٧).

(٤) في «ح»: «التفريق».

(٥) انظر: (٧/ ٤٩٢، ٤٩٤، ٤٩٩).

شيء كخبز ولحم ودقيق ونحوها يأخذ منها^(١) كل يوم جزءاً معلوماً، فيصح (السَّلَم)؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك.

(فإن قَبَضَ البعض) مما أسلم فيه ليأخذ منه كل يوم قدرًا معلوماً (وتعذر قبض الباقي، رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للباقي فضلاً على المقبوض) لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء، فيقسط الثمن على أجزائه بالسوية كما لو اتحد أجله.

(وإن أسلم في جنس واحد إلى أجلين) كَبُرَّ بعضه إلى رجب، ويعضه إلى شعبان، جاز بشرطه الآتي؛ لأن كل بيع جاز إلى أجل، جاز إلى أجلين وأجال، كبيوع الأعيان.

(أو) أسلم (في جنسين) كَبُرَّ وشعير (إلى أجل) واحد (صح) السَّلَم، كالبيع (إن يَبْنَ قسَطَ كُلُّ أَجَلٍ) وثمنه في الأولى (و) يَبْنَ (ثمن كل جنس) في الثانية؛ لأن الأجل الأبعد له زيادة وَقَعَ على الأقرب، فما يقابله أقل مما يقابل الآخر، فاعتُبر معرفة قسطه وثمنه، وبهذا يحصل التمييز للثمن الآخر (وإلا) بأن لم يبين قسط كل أجل وثمنه (فلا) يصح السَّلَم؛ لما تقدم.

(وإن أسلم جنسين) كذهب وفضة (في جنس واحد) كَبُرَّ (لم يصح) السَّلَم (حتى يبين حصة كل جنس من المسلم فيه) كما لو أسلم في جنسين على ما تقدم. قال في «الإنصاف»: على الصحيح من المذهب.

(ولا بُدُّ أن يكون الأجل مقدراً بزمان معلوم) لما تقدم من الحديث^(٢).

(١) في «ذ» ومتن الإقناع (٢/ ٢٩٢): «منه».

(٢) تقدم تخريجه (٨/ ٨٥) تعليق رقم (٥).

(فإن أسلم) مطلقاً، أو إلى حصاد ونحوه (أو باع، أو شرط الخيار مطلقاً، أو إلى حصاد، أو جذاذ ونحوهما) من كل ما يختلف، كنزول المطر، وهبوب الريح، وقدم الحاج (لم يصح الشرط والعقد في السلم) لغوات شرطه، وهو الأجل المعلوم؛ لاختلاف هذه الأشياء.

(ولا) يصح (الشرط في البيع، والخيار^(١)) للجهاالة (ويصح البيع فيهما) أي: فيما إذا باع مطلقاً، أو إلى حصاد ونحوه، ويكون الثمن حالاً. وفيما إذا شرط الخيار مطلقاً، أو إلى حصاد ونحوه (وتقدم)^(٢) ذلك (في الشروط في البيع) مفصلاً.

(وإن^(٣) قال): أسلمت في كذا (إلى شهر كذا) أي: رمضان ونحوه (أو) قال: (مَحَلُّه شهر كذا، أو) قال: (مَحَلُّه فيه) أي: في شهر كذا (صَحَّ) لأنه أجل معلوم (وَحَلَّ بأوله) كما لو علق عليه طلاقاً أو عتقاً. (وإن قال) المسلم للمسلم إليه: (تؤديه) أي: السلم (فيه) أي: في شهر كذا (لم يصح) السلم؛ لأنه جعله كله ظرفاً، فاحتمل أوله وآخره، فلم يكن أجلاً معلوماً.

(وإن قال: أسلمت في كذا (إلى أوله) أي: أول شهر كذا (أو) إلى (آخره، يَحُلُّ) في الأولى (بأول جزء) من الشهر (و) في الثانية (بـ) آخره) أي: آخر جزء من الشهر.

(وإن قال): أسلمت في كذا (إلى ثلاثة أشهر، كان إلى انقضائها) فإن كانت مبهمه، فابتدأها حين تلفظ بها. وإن قال: إلى شهر، انصرف إلى الهلال، إلا أن يكون في أثناثه، فإنه يكمل بالعدد.

(١) كذا في الأصول، وفي متن الإقناع (٢/٢٩٣): «ولا الخيار».

(٢) (٤٠١/٧ - ٤٠٢).

(٣) في «ح»: «وإذا».

(وينصرف) إطلاق الأشهر (إلى الأشهر الهلالية) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عِدَّةُ الشَّهْرِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^(١).

(و) يصح السلم (إلى شهر رومي، كشباط ونحوه) مثل: كانون الأول، أو الثاني (أو) إلى (عيد لهم) أي: للروم (لم يختلف، كالنيروز، والمهرجانات، ونحوهما مما يعرفه المسلمون، يصح إن عرفناه) أي: المتعاقدان؛ لأنه معلوم، أشبه عيد المسلمين.

(وإلا) بأن اختلف ذلك العيد المشروط (فلا يصح) السلم (كالسعانيين، وعيد الفطير) ونحوها مما يجهله المسلمون غالباً، ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه. والسعانيين - بسين ثم عين مهملتين؛ قاله ابن الأثير^(٢) وغيره - وهو عيد للنصارى، قبل عيدهم الكبير بأسبوع، قال النووي^(٣): ويقولوه العوام، وشبههم من المتفقهة بالشين المعجمة، وذلك خطأ.

(و) إن شرطه (إلى العيد، أو) إلى (ربيع، أو) إلى (جمادى، أو) إلى (التفر) من منى ونحوها (مما يشترك فيه شيثان) كالتفر (لم يصح) السلم، حتى يعين أحدهما؛ للجهالة.

(و) إن شرطه (إلى عيد الفطر، أو) إلى عيد (التفر، أو) إلى (يوم عرفة، أو عاشوراء أو نحوها) كالتفر الأول، أو الثاني، وهما ثاني أيام التشريق وثالثها، فالتفر الأول لمن تعجل في يومين، والتفر الثاني لمن

(١) سورة التوبة، الآية: ٣٦.

(٢) النهاية في غريب الحديث (٣٦٩/٢)، وانظر: القاموس المحيط ص/١٢٠٥، مادة (سعن)، وانظر ما تقدم (٢٦٤/٧) تعليق رقم (٢).

(٣) تهذيب الأسماء واللغات (١٤٩/٣).

تأخر (صَحَّ) السلم؛ لأنه أجل معلوم.

(ومثله) أي: السلم (الإجارة) فيما ذكره، مما يصح أو يبطل.

(وإن جاءه) أي: جاء المسلم إليه المسلم (بالمسلم فيه في مَحَلِّه)

أي: وقت حلول أجله (لزمه) أي: المسلم قبضه، كالمبيع المعين، ولو

تضرر بقبضه) لأن الضرر لا يزال بالضرر.

(وإن أحضره بعد محل الوجوب، فكما لو أحضر المبيع بعد

تفرقهما) من المجلس، فيلزمه قبضه، ولو تضرر.

(وإن أحضره) أي: المسلم فيه (قبل مَحَلِّه، فإن كان فيه) أي: في

قبضه (ضرر، لكونه) أي: المسلم فيه (مما يتغير، كالفاكهة التي يصح

السلم فيها) من الرطب والعنب ونحوهما (أو كان) المسلم فيه (قديمه

دون حديثه، كالحبوب، أو كان) المسلم فيه (حيواناً، أو ما يحتاج في

حفظه إلى مؤنة، كالقطن ونحوه، أو كان الوقت مَحْظُوفاً يخشى) المسلم

(على ما يقبضه، لم يلزم المسلم قبوله) أي: قبول السلم قبل مَحَلِّه؛ لما

عليه من الضرر فيه.

(وإن لم يكن في قبضه) أي: المسلم فيه (ضرر ولا يتغير) أي:

يختلف (قديمه وحديثه كالحديد، والرصاص، والزيت، والعسل

ونحوها، لزمه قبضه) لأن الغرض حاصل مع زيادة تعجيل المنفعة،

فجرى مجرى زيادة الصفة.

(وحيث قلنا: يلزمه القبض) لكونه بعد محله، أو عنده، أو قبله

ولا ضرر، وأثناء بالمسلم فيه على صفته (وامتنع) المسلم (منه) أي: من

قبضه (قبل) أي: قال (له) الحاكم: (إما أن تقبض حقك، وإما أن تُبرء

منه، فإن أبيّ الأمرين (رفع) المسلم إليه (الأمر إلى الحاكم فقبضه) أي: المسلم فيه (له، وورثت ذمة المسلم إليه فيه) أي: في ذلك المقبوض منه لأن الحاكم يقوم مقام الممتنع بولايته، وليس له أن يبرىء. قلت: وقياسه لو غاب المسلم.

(وكذا) أي: كذَيْن السَّلَم (كلُّ ذَيْن لم يحل إذا أتى) صاحبه (به) يلزمه قبضه حيث لا ضرر عليه فيه، وإن أتى به عند محلّه، أو بعده، لزمه مطلقاً.

(ويأتي إذا عَجَّل الكتابة قبل محلّها) أي: حلولها، في باب الكتابة.

(لكن لو أراد) إنسان (قضاء ذَيْن عن غيره فلم يقبله ربُّ الذَيْن، أو أَعَسَرَ زوج بنفقة زوجته، فبذلها أجنبي) وكذا لو لم يعسر، وبذلها أجنبي (فلم تقبل) الزوجة (لم يُجبراً) أي: ربُّ الدين والزوجة، على القَبُول من الأجنبي؛ لما فيه من تحمُّل مِئَّة الدافع، وتملك الزوجة حينئذ الفسخ بالإعسار.

وعُلم من قوله: «فبذلها أجنبي» أنه لو أعسر الزوج، وبذلها قريبه الواجب عليه نفقته، كوالده وولده، وأخيه، وَجَبَ عليها القَبُول، وأُجبرَتْ عليه، ولا فسخ لها.

(إلا أن يكون) من أراد قضاء الذَيْن عن غيره، أو بذل النفقة للزوجة (وكيلاً) عن المدين، أو الزوج، فُجبران على القَبُول منه؛ لقيامه مقام موكله (كتمليك) أي: تمليك الأجنبي (للزوج، أو المدين) ما ينفقه أو يفي به دينه، إذا قبضاه ووفيا به ما عليهما، أُجبرت الزوجة وربُّ الذَيْن على القَبُول منه؛ لعدم المِئَّة عليهما إذن.

(وليس) يلزم المسلم إليه (للمسلم) إلا أقلُّ ما تقع عليه الصفة) التي عقد عليها، فإذا أتاه به لم يطلب منه أعلى منه؛ لأنه أتاه بما تناوله العقد فبرئت ذمته منه.

(و) يجب (على المسلم إليه أن يسلم الحبوب) المسلم فيها (نقية) أي: خالصة (من التبن، و) من (العقد، و) من (غير جنسها) كتراب، وزوان^(١) في البرِّ (فإن كان فيها ترابٌ ونحوه) كزوان (ياخذ موضعاً من المكيال، لم يجز) له تسليمها كذلك، ولا يُجبر المسلم على قبولها كذلك (وإن كان) التراب أو نحوه (يسيراً لا يؤثر، لزمه) أي: المسلم (أخذه) لأنه متعارف.

(ولا يلزمه) أي: المسلم (أخذ التمر) المسلم فيه (ونحوه) كالزبيب وسائر الفواكه اليابسة التي يصح السِّلَم فيها (إلا جافاً) جفافه المعتاد (ولا يلزم أن يتناهى جفافه) لما تقدم من أنه ليس له إلا أقل ما يقع عليه الصفة.

(ولا يلزمه) أي: المسلم (أن يقبل معيماً) لأن الإطلاق يقتضي السلامة (فإن قبضه) أي: المسلم فيه (فوجده معيماً، فله إمساكه مع الأرض كما تقدم، وله رده والمطالبة بالبدل) سليماً (كالمبيع) غير المعين.

فصل

الشرط (الخامس) للسِّلَم (أن يكون المسلم فيه عامًّا الوجود في محلّه). بكسر الحاء: وقت حلوله غالباً، لوجوب تسليمه إذن (سواء كان) المسلم فيه (موجوداً حال العقد أو معدوماً) كالسِّلَم في الرطب

(١) تقدم التعريف به (٨/ ١٧).

والعنب زمن الشتاء إلى الصيف.

(فإن كان) المسلم فيه (لا يوجد فيه) أي: في وقت حلوله (أو لا يوجد) فيه (إلا نادراً، كالسلم في الرطب والعنب إلى غير وقته، لم يصح) السلم؛ لأنه لا يمكن تسليمه غالباً عند وجوبه، أشبه بيع الآبق، بل أولى.

(وإن أسلم في ثمرة نخلة بعينها، أو أسلم (في ثمرة بستان بعينه، بدا صلاحه أو لا، أو أسلم (في زرع) أي: زرع بستان بعينه (استخصد) أي: طلب الحصاد بأن اشتد حبه (أو لا، أو أسلم في ثمرة أو زرع قرية صغيرة، أو أسلم (في إنتاج فحل فلان، أو غنمه ونحوه، لم يصح) السلم في ذلك كله؛ لأنه لا يؤمن انقطاعه، ولما روي عنه ﷺ: «أنه أسلف إليه يهودي في تمر حائط بني فلان، فقال النبي ﷺ: «أما في حائط بني فلان فلا، ولكن كيل مسمي إلى أجل مسمي» رواه ابن ماجه وغيره^(١). قال

(١) ابن ماجه في التجارات، باب ٥٩، حديث ٢٢٨١، وأبو يعلى (٤٨٣/١٣)، حديث ٧٤٩٦، وابن أبي عاصم في الأحاد والمثاني (١١٠/٤) حديث ٢٠٨٢، وابن حبان «الإحسان» (٥٢١/١) حديث ٢٨٨، والطبراني في الكبير (٢٢٢/٥) حديث ٥١٤٧، والحاكم (٣/٦٠٤، ٦٠٥)، وأبو نعيم في دلائل النبوة (١٠٨/١) حديث ٤٨، وفي معرفة الصحابة (١١٨٤/٣) حديث ٣٠٠٠، والبيهقي (٢٤/٦)، وفي دلائل النبوة (٦/٢٧٨)، والضياء في الأحاديث المختارة (٤٤٦/٩) حديث ٤٢١، والمزي في تهذيب الكمال (٧/٣٣٤ - ٣٤٧) عن الوليد بن مسلم، عن محمد بن حمزة بن يوسف بن عبدالله بن سلام، عن أبيه، عن جده عبدالله بن سلام رضي الله عنه مرفوعاً. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وهو من غرر الحديث. وتعقبه الذهبي بقوله: ما أنكره وأرآه!

وقال المزي: هذا حديث حسن مشهور في دلائل النبوة.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٨/٢٤٠): رواه الطبراني ورجاله ثقات.

وذكره الحافظ ابن حجر في الإصابة (٤/٥٤، ٥٥) وقال: ورجال الإسناد موثقون، =

ابن المنذر^(١): المنع منه كالإجماع؛ لاحتمال الجائحة.

(وإن أسلم إلى مَحِلٍّ) أي: وقت (يوجد فيه عاماً، فانقطع وتعذر حصوله، أو) حصول (بعضه إما لغية المسلم إليه) وقت وجوده (أو) لـ (معجزه) (عن التسليم حتى عدم المسلم فيه، أو لم تحمِل الثمار تلك السنة، وما أشبهه، خُيِّر) المسلم (بين صبر) إلى أن يوجد المسلم فيه فيأخذه (و) بين (فسخ في الكل) المتعذر (أو البعض المتعذر، ويرجع برأس مال) ما فسخ فيه، كُلاً كان أو بعضاً، إن كان رأس المال موجوداً (أو عَوَضَهُ إن كان معدوماً) لتعذر رده، وعوضه: مِثْلُ مِثْلِي، وقيمة متقوّم.

وعُلم مما تقدم: أنه لو تحقق بقاء المسلم فيه، لزم المسلم إليه تحصيله. قال في «شرح المنتهى»: ولو شقَّ كبقية الديون.

(وإن أسلم ذمي إلى ذمي في خمر، ثم أسلم أحدهما، رجع المسلم) أي: صاحب السلم (فأخذ رأسَ ماله) الذي دفعه إن كان موجوداً، أو عَوَضَهُ إن عدم؛ لأنه إذا أسلم الأول فقد تعذر عليه استيفاء المعقود عليه، وإن أسلم الآخر فقد تعذر عليه الإيفاء.

= وقد صرح الوليد فيه بالتحديث.

وقال في تهذيب التهذيب (٣/٣٥): وهو حديث حسن مشهور في دلائل النبوة.

(١) لم نجده في مظاته من كتب ابن المنذر المطبوعة، وقد ذكره عنه ابن القطان بنحوه في الإقناع في مسائل الإجماع (٤/١٨٢٠) رقم ٣٥٣٣، نقلاً عن الإشراف. وذكر نحوه ابن عبد البر في الاستذكار (١٩/١٧٦).

فصل

الشرط (السادس) للسَّلَم: (أن يقبض) المسلم إليه أو وكيله (رأس ماله) أي: السَّلَم (في مجلس العقد) قبل التفرُّق، استنبطه الشافعي^(١) من قوله ﷺ: «من أسلف فلْيُسْلِفْ»^(٢) أي: فليعط. قال: لأنه لا يقع اسم السَّلَف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه. انتهى. وحذار^(٣) أن يصير بيع دَيْنٍ بِدَيْنٍ، فيدخل تحت النهي (أو ما في معنى القبض، كما لو كان عنده) أي: المسلم إليه (أمانة، أو عين مغبوبة) ونحوها فجعلها ريباً رأس مال سلم، فيصح؛ لأنه في معنى القبض. و(لا) يصح عقد السَّلَم (بما في ذمته) أي: المسلم إليه، بأن يكون له عليه دَيْنٌ فيجعله رأس مال سَلَم؛ لأنه بيع دَيْنٍ بِدَيْنٍ، فهو داخل تحت النهي، وتقدم^(٤).

(فإن قبض) المسلم إليه (القبض) من رأس مال السَّلَم قبل التفرُّق (ثم افترقا قبل قبض الباقي، صَحَّ فيما قبض بقسطه، وبطل فيما لم يقبض) لتفريق الصفقة (وتقدَّم^(٥)) ذلك (في الصَّرْف).

لكن لو تعاقدنا على مائة درهم في كُرٍّ^(٦) طعام مثلاً، وشرط أن يُعْجَلَ له منها خمسين، وخمسين إلى أَجَلٍ، لم يصح العقد في الكل؛ ولو قلنا بتفريق الصفقة؛ لأن للمعجل فضلاً على المؤجل، فيقتضي أن

(١) الأم (٣/٩٥).

(٢) تقدم تخريجه (٨/٨٥) تعليق رقم (٥).

(٣) في «ذو»: «وحذار».

(٤) (٣٩/٨).

(٥) (٤١/٨).

(٦) تقدم التعريف به (٧/٣٣٦).

يكون في مقابلته أكثر مما في مقابلة المؤجَّل، والزيادة مجهولة، فلم يصح.

(ويُشترط كونه) أي: رأس مال السِّلَم (معلوم الصفة والقَدْر) كالمُسَلَّم فيه؛ لأنه قد يتأخر تسليم المعقود عليه، ولا يؤمن انفساخه، فوجب معرفة رأس ماله ليردَّ بدله كالقرض (فـ) على هذا (لا يصح) السِّلَم (بصيرة) مشاهدة لا يعلمان قَدْرَها.

(ولا) يصح السِّلَم (بما لا يمكن ضبطه بصفة، كجوهر ونحوه، فإن فعلاً) أي: عقده بذلك (فباطل) لفوات شرطه (ويرجع) أي: يرد المقبوض إذن (إن كان باقياً، وإلا) بأن لم يكن باقياً (فقيمه) إن كان متقوِّماً، أو مثله إن كان مثلياً، كصبرة من نحو حبوب.

(فإن اختلفا فيها) أي: في قيمة رأس مال السِّلَم الباطل، أو في قَدْر الصبرة المجمولة رأس مال سَلَم (فقول مسلَّم إليه) يمينه؛ لأنه غارم. (فإن تعدَّر) عِلْمُ قَدْر القيمة، أو الصبرة، بأن قال المسلم إليه: لا أعلم قَدْر ذلك (فقيمة مسلم فيه مؤجَّلًا) إلى الأجل الذي عَيَّنَّاه؛ لأن الغالب في الأشياء أن تُباع بقيمتها.

(ولو قبضَ) المسلم إليه (رأس مال السِّلَم المعين، ثم افترقا، فوجده) المسلم إليه (معيّاً من غير جنسه) كالشُّحاس في الفضة، والمِسْ^(١) في الذهب (أو ظهر) رأس مال السِّلَم المعين (مستحقاً بغصب أو غيره، بطل العقد) كما لو ظهر ثمن المبيع المعين كذلك.

(وإن كان العيب من جنسه) أي: جنس رأس المال، كالسواد في الفضة، والوضوح في الذهب (فله) أي: المُسَلَّم إليه (إمساكه وأخذ أُرْش

(١) تقدم التعريف به (٤٣/٨).

عيه، أو ردّه وأخذ بدله في مجلس الرّدّ هكذا في «الإنصاف»، وهو غير ظاهر، بل متى ردّه بطل العقد، كما في «المغني» لوقوعه على عينه، بخلاف ما في الذّمة كما تقدم. وقد ذكرت كلام «المستوعب» في «الحاشية».

(وإن كان العقد وقع على مالٍ في الذّمة) وقبضه، ثم ظهر به عيب من جنسه (فله المطالبة ببطله في المجلس، ولا يبطل العقد برّدّه) لأنه لم يتعيّن، فإن كان العيب من غير الجنس بطل العقد بالتفرّق على الصحيح، كما في «الإنصاف».

(وإن تفرّقاً) عن المجلس بعد قبضه (ثم علم) المسلم إليه (عيه) فردّه، لم يبطل (السّلم) (إن قبض) المسلم إليه (البدل في مجلس الرّدّ) إقامة لمجلس الرّدّ مقام مجلس العقد.

(وإن تفرّقاً عن مجلس الرّدّ قبل قبض البدل، بطل) السّلم؛ لفوات شرطه، وهو القبض قبل التفرّق، وإن كان العيب من غير جنسه، وتفرّقاً قبل أخذ بدله، بطل العقد، وتقدم نظير ذلك في الصرف.

(وإن وجد) المسلم إليه (بعض الثمن رديناً فردّه، ففي المردود ما ذكرنا من التفصيل) المذكور.

فصل

الشرط (السابع) للسّلم: (أن يُسلم في الذّمة، فإن أسلم في عين) كدار وشجرة نابتة (لم يصح) السّلم (لأنه ربما تَلَفَ) أي: المعيّن (قبل) أو ان تسليمه (ولأن المعيّن يمكن بيعه في الحال، فلا حاجة إلى السّلم فيه، وتقدم^(١)).

(١) (١٠٦/٨).

(ولا يُشترط) للسلم (ذَكَرَ مكان الإيفاء) لأنه ﷺ لم يذكره؛ ولأنه عقد معاوضة أشبه ببيع الأعيان.

(إلا أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه، كبركة، وبحر، ودار حرب) فيُشترط ذكره؛ لتعذر الوفاء في موضع العقد، وليس البعض أولى من البعض، فاشترط تعيينه بالقول، كالكيل.

(ويجب) الإيفاء (مكان العقد) إن عقداً في محل يصلح للإقامة (مع المُشَاخَّة) لأن العقد يقتضي التسليم في مكانه، فاكفَى بذلك عن ذكره.

(وله) أي: المسلم (أخذه) أي: المسلم فيه (في غيره) أي: غير مكان العقد (إن رضياً) لأن الحق لا يعدوهما.

(ولا) يجوز أخذه (مع أجرة حمله إليه) أي: إلى مكان العقد، قال القاضي: (كأخذ بدل السلم).

(ويصح شرطه) أي: الإيفاء (فيه) أي: في مكان العقد (ويكون) ذلك الشرط (تأكيداً) لمقتضى العقد.

(و) يصح شرط الإيفاء (في غيره) أي: غير مكان العقد، كبيع الأعيان.

(ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه) قال في «المغني» و«المبدع»: بغير خلاف نعلمه؛ «لأنه ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه»^(١)؛ ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه قبل قبضه كالمكيل (ولو) كان بيع المسلم فيه (لمن هو في ذمته) لعموم ما سبق.

(ولا) تصح (هبته) أي: هبة المسلم فيه قبل قبضه لغير من هو

(١) تقدم تخريجه (٤٩٢/٧)، تعليق رقم (١).

عليه؛ لأنها تنقل الملك كالبيع (ولا هبة دين غيره) أي: غير السلم (لغير من هو في ذمته) لأن الهبة تقتضي وجود معين وهو منتفٍ هنا (ويأتي) ذلك (في الهبة) مفصلاً.

(ولا) يصح (أخذ غيره) أي: المسلم فيه (مكانه) لقوله ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يضرفه إلى غيره»^(١)؛ ولأن أخذ العوض عنه بيع، فلم يجز، كبيعه، وسواء كان المسلم فيه موجوداً، أو معدوماً، وسواء كان العوض مثله في القيمة، أو أقل، أو أكثر.

(ولا) تصح (الحالة به) أي: بدين السلم؛ لأنها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه، فلم تجز كالبيع.

(ولا) الحالة (عليه) لأنها لا تصح إلا على دين مستقر، والسلم عرضة للفسخ.

(ولا) تصح الحالة (برأس مال سلم بعد فسخه، ويأتي) ذلك (في) باب (الحالة) موضحاً (ويأتي في الهبة: البراءة من الدين، و) من (المجهول، و) يأتي (في) باب (الشركة: القبض من الدين المشترك) مفصلاً.

(ويصح بيع دين مستقر؛ من ثمن) مبيع (وقرض، ومهر بعد دخوله، وأجرة استوفى نفعها) إن كانت الإجارة على عمل، كخياطة ثوب (أو فرغت مدتها) إن كانت على مدة، كإجارة دار شهراً (وأش جناية، وقيمة مُتَلَفٍ، ونحوه) كجعل بعد عمل (لمن هو) أي: الدَّين (في

(١) تقدم تخريجه (٨/ ١٠٠) تعليق رقم (٤).

ذمته) لخبر ابن عمر: «كنا نبيع الإبل بالبيع بالدنانير ونأخذ عنها الدراهم، وبالدراهم ونأخذ عنها الدنانير، فسألنا رسول الله ﷺ عنه، فقال: لا بأس؛ إن أخذتها بسعر يومها، ما لم تنفقا وبينكما شيء» رواه أبو داود وابن ماجه^(١)، فدل على جواز بيع ما في الذمة من أحد النكدين بالآخر، وغيره يُقاس عليه.

(و) يجوز (رهنة) أي: رهن الدَّين المستقر (عنده) أي: عند من هو في ذمته (بحق له) أي: لمن هو في ذمته؛ هذا أحد روايتين ذكرهما في «الانتصار»^(٢). قال في «الإنصاف»: الأولي الجواز، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قالوا: يجوز رهن ما يصح بيعه. انتهى.

قلت: بل يكاد صريح كلامهم أن يكون بخلافه، حيث قالوا: الرهن: وثيقة دين بعين، بل صرح المجد في «شرحه» بعدم صحته. (إلا رأس مال سلم بعد فسخ) السلم (وقبل قبض) رأس ماله، فلا يصح بيعه ولو لمن هو عليه، ولا رهنه عنده؛ لما تقدم.

(لكن إن كان) الدين (من ثمن مكيل، أو موزون، باعه بالنسيئة) أو بضمن لم يقبض (فإنه لا يصح أن يأخذ عوضه ما يشارك المبيع في علّة ربا فضلي أو نسيئة) فلا يعتاض عن ثمن مكيل مكيلاً، ولا عن ثمن موزون موزوناً (حسماً لمادة ربا النسيئة، وتقدم) ذلك (آخر كتاب البيع)^(٣) مبيناً.

(ويُشترط) لصحة بيع الدَّين الثابت في الذمة لمن هو عليه (أن) يقبض عوضه في المجلس إن باعه بما لا يُباع به نسيئة) كأن باع الذهب

(١) أبو داود في البيوع، باب ١٤، حديث ٣٣٥٤، وابن ماجه في التجارات، باب ٥١، حديث ٢٢٦٢، وقد تقدم تخريجه (٤٧/٨) تعليق رقم (٢).

(٢) لم نقف عليه فيما طبع من الانتصار، وانظر: الإنصاف مع المقتنع والشرح الكبير (١١١/٥).

(٣) (٣٧٩/٧).

بفضة، أو عكسه (أو) باعه (بموصوف في الذمة) فَيُعتبر قبضه قبل التفرُّق؛ لثلا يصير بيع دَيْن بدين، وهو منهي عنه كما تقدم^(١) (والا) بأن باعه بمعيّن يباع به نسيئة، كما لو كان الدّين ذهباً وباعه ببيْر معيّن (فلا يُشترط) قبضه في المجلس.

(ولا يصح بيعه) أي: الدّين (لغيره) أي: غير من هو في ذمته مطلقاً؛ لأنه غير قادر على تسليمه، أشبه ببيع الآبق.

(ولا) يصح (بيع دَيْن الكتابة) ولو لمن هو في ذمته؛ لأنه غير مستقر (ولا) بيع (غيره) أي: غير دين الكتابة حال كونه (غير مستقر) كصداق قبل دخوله، وجُعِل قبل عمل.

(ولا يجوز بيع الدّين من الغريم) الذي هو عليه (بمثله) بأن كان له عليه دينار فباعه له بدينار (لأنه نفس حقه) الواجب له، فلا أثر للتعويض. (فلو قال) المسلمُ إليه للمسلم (في دَيْن السَّلَم: صالحني منه) أي: من أجله (على مثل الثمن) المعقود عليه (صَحَّ) ذلك (وكان إقالة) بلفظ الصلح؛ لأنها تصح بكل ما أدّى معناها.

(وتصح الإقالة في المسلم فيه) حكاه ابن المنذر^(٢) لإجماع من يُحفظ عنه؛ ولأنها فسُخ للعقد وليست بيعاً.

(و) تصح الإقالة أيضاً (في بعضه) أي: بعض المسلم فيه؛ لأن الإقالة مندوب إليها، وكل مندوب إليه جاز في الجميع، جاز في البعض، كالإبراء والإنظار.

(١) (٣٨/٨).

(٢) الإجماع لابن المنذر، (الطبعة الثانية ١٤٢٠ هـ وسقط ذكر هذا الإجماع من الطبعة الأولى)

ص/ ١٣٥، رقم ٥٦٠. وانظر: الاستذكار لابن عبد البر (١٢/٢١، ١٣) رقم ٣٠٢١٨.

(ولا يُشترط فيه) أي: في التقايل (قبض رأس مال السلم) في مجلس الإقالة؛ لأنها ليست بيعاً (ولا) قبض (عوضه) أي: عوض رأس مال السلم (إن تعدّر) رأس مال السلم بأن عدم (في مجلس الإقالة) متعلّق به قبض، أي: لا يُشترط القبض في مجلسها؛ لأنها ليست بيعاً، كما تقدم. (ومتى انفسخ عقده) أي: عقد السلم (بإقالة، أو غيرها) كعيب في الثمن (لزمه) أي: المسلم إليه (ردُّ الثمن الموجود) لأنه عين مال المسلم، عاد إليه بالفسخ (والا) أي: وإن لم يكن الثمن موجوداً، ردّ (مثله) إن كان مثلياً (ثم قيمته) إن كان متقوماً؛ لأن ما تعدّر ردّه رجع بعوضه.

(وإن أخذ بدله) أي: بدل رأس مال السلم بعد الفسخ (ثمناً وهو ثمن، فصّرّف يُشترط فيه التقابض) قبل التفرّق.

(وإن كان) رأس مال السلم (عَرَضاً فأخذ) المسلم (عنه عَرَضاً، أو ثمناً) بعد الفسخ (فبيع، يجوز فيه التفرّق قبل القبض) لكن إن عوضه مكيلاً عن مكيّل، أو موزوناً عن موزون، اعتبر القبض قبل التفرّق، كالصرف.

(وإن كان لرجل سلم، وعليه سلم من جنسه، فقال) الرجل (لغيره: اقبض سلميّ لنفسك، ففعل، لم يصح قبضه لنفسه، إذ هو حوالة بسلم) وتقدّم^(١) أنها لا تصح به.

(ولا) يصح - أيضاً - قبضه (للاّير؛ لأنه) أي: الأمر (لم يجعله) أي: القابض (وكيلاً) عنه في القبض (والمقبوض باقي على ملك الدافع) لعدم القبض الصحيح.

(وإن قال) الرجل: (اقبضه) أي: السلم (لي، ثم اقبضه لنفسك) وفعل (صَحَّ) القبض لكل منهما؛ لأنه استتابه في قبضه له، فإذا قبضه لموكله، جاز أن يقبضه لنفسه، كما لو كان له ودیعة عند مَنْ له عليه دين وأذنه في قبضها عن دينه (فيصح قبض وكيل من نفسه لنفسه نصاً^(١)) إلا ما كان من غير جنس ماله) أي: دينه، فلا يصح قبضه من نفسه لنفسه؛ لأنها معاوضة لم يأذن له فيها.

(و) يصح (عكسه) أي: عكس قبض الوكيل من نفسه لنفسه (وهو) أي: عكس قبض الوكيل من نفسه لنفسه (استتابه من عليه الحق للمستحق) في أخذ حقه، بأن يوكل المدين ربَّ الدَّيْنِ في قبضه له (وتقدم) ذلك (آخر) باب (خيار البيع)^(٢).

ولو قال الأول) وهو من له سلم وعليه سلم (للتاني) الذي له وعليه السلم: (اخضر اکتیالي منه) أي: ممن لي عليه السلم (لأقبضه لك، ففعله) أي: حضر اکتیاله منه، وسلمه له بغير كيل (لم يصح قبضه للتاني) لعدم كيله (ويكون) الأول (قابضاً لنفسه) لاكتیاله إياه.

(وإن قال) الأول للتاني: (أنا أقبضه لنفسي، وحُذَّه بالكيل الذي تشاهده، صحَّ) ذلك (وكان) ذلك (قبضاً لنفسه، ولم يكن قبضاً للغريم المَقُول له ذلك) لعدم كيله إياه، أشبه ما لو قبضه جزافاً، وتقدم^(٣) في البيع أنه يصح قبض المبيع جزافاً إن علماء. فإما أن يكون كل من القولين على رواية؛ لأن المسألة ذات روايتين، وإما أن يقال: ما هنا خاص

(١) انظر: الجامع الصغير ص/ ١٦٤، وكتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٨).

(٢) (٧/ ٥٠١ - ٥٠٢).

(٣) (٧/ ٤٩٣).

بالسُّنَم؛ لأنه أَضْيَقُ، والأول مقتضى كلامه في «تصحیح الفروع» فإنه جعل ما هنا فرداً من أفراد المسألة السابقة، وقال: ظاهر كلام كثير من الأصحاب أنه لا يكفي ذلك، أي: قَبْضُ المَكِيلِ جزافاً، ولا بُدُّ من كَيْلِ ثَانٍ، فيحمل ما تقدم على غير المَكِيلِ.

(ومعنى القول بأنه ليس بقَبْضٍ) للمغريم: (أنه لا يُبَاحُ له التصرف فيه بدون كَيْلِ ثَانٍ، لا بمعنى أنه لا تَبَرُّاً ذمّة الدافع) منه.

(وإن اكتناله) الأول (ثم تركه في المَكِيلِ، وسَلَّمَهُ إلى غريمه، فقبضه، صَحَّ القَبْضُ لهما) لأن الأول قد اكتناله حقيقة، والثاني حصل له استمرار الكَيْلِ، واستدامته كابتدائه، مع أنه لا تحصل زيادة علم بابتدائه، فلا معنى له.

(وإن دفع زيدٌ لعمرو دراهم) وعلى زيد طعام لعمرو (فقال) زيد لعمرو: (اشترِ لي بها مثل الطعام الذي عليّ، ففعل؛ لم يصحَّ) الشراء. قال في «الفروع»: لأنه فضولي. لأنه اشترى لنفسه بمال غيره.

(وإن قال) زيد لعمرو: (اشترِ لي بها) أي: بالدراهم (طعاماً، ثم اقبضه لنفسك، ففعل، صحَّ الشراء) لأنه وكيل عنه فيه (ولم يصحَّ القَبْضُ لنفسه) لأن قبضه لنفسه فرع عن قبض موكله، ولم يوجد.

(وإن قال) زيد لعمرو: اشترِ لي بالدراهم مثل الطعام الذي عليّ (واقبضه لي، ثم اقبضه لنفسك. ففعل) بأن اشترى بها طعاماً له، ثم قبضه له، ثم قبضه لنفسه (صَحَّ) ذلك كله؛ لأنه وكيله^(١) في الشراء والقبض، ثم الاستيفاء من نفسه لنفسه، وذلك صحيح كما تقدم.

(ولو دفع إليه كيساً وقال: استوفِ منه قَدْرَ حَقِّكَ، ففعل، صَحَّ)

(١) في «ح»: «وكله».

كما تقدم ؛ لأنه من استنابة من عليه الحق للمستحق ، والزائد أمانة .
 (ولو أذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه الذي له عليه ، أو في صَرْفِهِ ،
 (أو) في (المضاربة به) ونحوه (أو قال : اعزَّله ، وضاربُ به) ففعل (لم
 يصح) ذلك (ولم يبرأ) الغريم من الدَّين بذلك ؛ لأن ربَّ الدَّين لا يملكه
 حتى يقبضه .

(ولو قال) ربُّ الدَّين (له) أي : لغريمه : (تصدَّق عني بكذا) ولم
 يقل : من ديني (أو) قال : (اعطِ فلاناً كذا ، ولم يقل : من ديني ، صَحَّ)
 ذلك (وكان اقتراضاً) لا تصرفاً في الدَّين قبل قبضه (كما لو قاله لغير
 غريمه) فإنه يكون اقتراضاً (ويسقط من الدَّين) الذي للقاتل على الغريم
 (بمقداره) أي : مقدار ما قال له تصدَّق به ، أو أعطه فلاناً عني (للمقاصة)
 الآتية ، وكذا لو قال : اشتر لي كذا بكذا ، ولم يقل : من ديني .

(ومن ثبت له على غريمه مثْلُ ما له عليه) من الدَّين (قَدْرًا وصفة ،
 وحالاً ، أو مؤجَّلاً أجلاً واحداً ، لا حالاً ومؤجَّلاً ، تساقطاً) إن اتفق الدَّينان
 قَدْرًا (أو بقدر الأقل) إن كان أحد الدَّينين أكثر من الآخر (ولو بغير
 رضاهما) لأنه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ، ودفعه إليه بعد
 ذلك ؛ لِشَبْهِهِ بالعبث .

(إلا إذا كانا) أي : الدَّينان (أو) كان (أحدهما دَيْنَ سَلَمٍ فلا
 مقاصة (ولو تراضيا) لأنه تصرف في دين السَّلَم قبل قبضه ، وهو غير صحيح .
 وكذا لو تعلَّق بأحد الدينين حق ، كما لو باع الراهن الرهن لتوفية دين
 المُرْتَهَن من له عليه حق ، مثل الثمن الذي باعه به ، فلا مقاصة ؛ لتعلَّق حق
 المُرْتَهَن به ، وكما لو بيع بعض مال المفلس على بعض غرمائه بثمن في الدَّمة
 من جنس ماله على المفلس ، فلا مقاصة ؛ لتعلَّق حق باقي الغرماء بذلك .

(ومن عليها دين من جنس واجب نفقتها، لم يُحتسب به) عليها من نفقتها (مع عُشرتها) لأن قضاء الدَّين بما فضل عن النفقة ونحوها (ويأتي) ذلك (في النفقات) موضحاً.

(ومتى نوى مديون بأدائه) إلى غريمه (وفاء دينه، برىء) منه (وإلا) ينو قضاءه (فمُتبرعٌ) هكذا ذكروه هنا.

وفي كتب الأصول^(١): من الواجب ما لا يفتقر إلى نية، كأداء الدَّين، وردَّ الوديعة ونحوهما. ويمكن حمل ما هنا على ما إذا نوى التبرع، لا على ما إذا غفل؛ جمعاً بين الكلامين، كما أوضحته في «الحاشية».

(وإن وفَّاه) أي: الدَّين (حاکمٌ قهراً) على مدين لامتناعه (كفَّث نيته) أي: الحاكم (إن قضاء من) مال (مديون) وكذا لو قضاء غير الحاكم عن المديون من مال نفسه.

(ويجب أداء ديون الأدميين على الفور عند المطالبة) لحديث: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»^(٢).

(ولا يجب) أداء ديون الأدميين (بدونها) أي: بدون المطالبة (على الفور) بل يجب موسعاً.

(قال ابن رجب^(٣): إذا لم يكن) المدين (عَيَّن له) أي: لربِّ الدين

(١) انظر: الكوكب المنير (٣٤٩/١).

(٢) أخرجه البخاري في الحوالات، باب ١، ٢، حديث ٢٢٨٧، ٢٢٨٨، وفي الاستقراض، باب ١٢، حديث ٢٤٠٠، ومسلم في المساقاة، حديث ١٥٦٤ عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) القواعد الفقهية ص/ ٥٤، القاعدة الثانية والأربعون.

(وقت الوفاء) فيقوم تعيينه مقام المطالبة عنده (ويأتي) ذلك (أول الحَجْرِ) بآتم من هذا .

(وإذا كان عليه دينٌ لم يعلم به صاحبه، وَجَبَ عليه) أي: المدين (إعلامه) أي: رب الدين بدينه؛ لئلا يكون خائناً له .

(ولا يقبض) ربُّ السِّلَم (المُسَلَّم فيه إلا بما قُدِّر به من كيلٍ وغيره) كوزن، وذرع، وعدُّ .

(فإن قبضه) أي: المُسَلَّم فيه (جزافاً) اعتبره بما قدر به أولاً؛ لأنه **نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصَّاعان**^(١) .

(١) روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم:

أ - أبو هريرة رضي الله عنه: أخرجه البزار «كشف الأستار» (٨٦/٢) حديث ١٢٦٥، وأبو يعلى في معجمه ص/٣١٩، حديث ٢٩٣، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٤٠/١٥) حديث ٥٩٠٢، وابن حزم في المحلى (٥٢٣/٨)، والخطيب في الموضح (٤٠٠/٢)، والبيهقي (٣١٦/٥) .

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩٩/٤): رواه البزار، وفيه مسلم بن أبي مسلم الجرمي، ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله رجال الصحيح . قلنا: وثقه الخطيب في تاريخه (١٠٠/١٣)، وذكره ابن حبان في الثقات (١٥٨/٩)، وقال: ربما أخطأ، وقال الأزدي - كما في لسان الميزان (٩٢/٧) -: حدث بأحاديث لا يتابع عليها، وكان إماماً بطرسوس، فلعلة لذلك حسن إسناده الحافظ في «الفتح» (٣٥١/٤) . وقال ابن كثير في إرشاد الفقيه (٨/٢): إسناده مقارب .

ب - جابر رضي الله عنه: أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب ٣٧، حديث ٢٢٢٨، وعبد بن حميد (٣٠/٣) حديث ١٠٥٧، والدارقطني (٨/٣)، والبيهقي (٣١٦/٥) . ضعفه الزيلعي في نصب الراية (٣٤/٤)، وابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٧٢/٢)، والבוصري في مصباح الزجاجاة (٢٤/٣) .

ج - أنس رضي الله عنه: أخرجه ابن عدي (٨٨٦/٣)، وقال: وهذا منكر .

د - ابن عباس رضي الله عنهما: أخرجه ابن عدي (١٠٢/٨)، طبعة دار الكتب العلمية عن معلى بن هلال الطحان، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس رضي الله عنهما =

(ومثله) أي: مثل قبضه جزافاً في عدم الصحة (لو قبض المكيل وزناً، أو) قبض (الموزون كيلاً) فلا يصح القبض؛ لما تقدم^(١) من أن قبض ما يكال بالكيل، وما يؤزن بالوزن.

(أو اكتال) من عليه الحق (له) أي: للمستحق (في غيبته، ثم قال) له بعد حضوره: (خُذْ هَذَا قَدْرَ حَقِّكَ، فقبضه بذلك) الكيل السابق، لم يكن قبضاً؛ لعدم مشاهدته كيله، و(اعتبره) قبل التصرف فيه (بما قُدِّرَ) أي: كيل (به أولاً).

وكذا حكم موزون ومذروع ومعدود.

(ولا يتصرف في حقه) إذا قبضه بغير معياره الشرعي (قبل اعتباره) لفساد القبض، ويبرأ الدافع من ضمانه إذا تلف (ثم يأخذ) المستحق (قَدْرَ حَقِّهِ منه) أي: من المقبوض جزافاً ونحوه.

(فإن زاد، فالزائد في يده أمانة) لا مضمون؛ لأنه قبضه بإذن ربه (يجب ردُّه) لربه.

(وإن كان ناقصاً طالب بالنقص) وأخذه (والقول قوله) أي: القابض

= قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يباع طعام حتى يكال بالصاعين، صاع البائع، وصاع المشتري». ومعلًى بن هلال هذا: رماه ابن عيينة، وأحمد، والنسائي، والسعدي، وابن عدي بالكذب، انظر: الكامل (٢٣٦٩/٦).

— عن الحسن مرسلًا: أخرجه الشافعي في الأم (٧٢/٤)، وابن أبي شيبة (١٩٧/٧)، قال البيهقي (٣١٥/٥): وقد روي ذلك موصولاً من أوجه إذا ضم بعضها إلى بعض قوي، مع ما سبق من الحديث الثابت عن ابن عمر، وابن عباس في هذا الباب وغيرهما.

وقال ابن كثير في إرشاد الفقيه (٨/٢) عقب حديث جابر - رضي الله عنه - المتقدم: رواه البيهقي بإسناد مقارب عن أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعاً، وذكره الشافعي عن الحسن البصري مرسلًا، وهذا كله يشد بعضه بعضاً.

(١) (٥٠٠/٧).

(في قَدْرِهِ) أي: النقص (مع يمينه) لأنه منكر لقبض الزائد، والأصل عدمه.
(ويسلم) المسلم (إليه) أي: إلى ربِّ السلم (مِلءُ المكيال، وما يحمله) لأنه المتعارف (ولا يكون) المكيال (ممسوحاً، ما لم تكن عادة) فيعمل بها؛ لأن المطلق في الشرع يُحمل على العرف (ولا يُدْقُ) المكيال (ولا يَهْرُ) فتكره زلزلة الكيل كما تقدم؛^(١) لأنه قد يؤدي إلى أن يأخذ فوق حقه، ولأنه غير متعارف.

(وإن قبضه) أي: المسلم فيه (كيلاً) إن مكيلاً (أو وزناً) إن كان موزوناً (ثم ألقى غلطاً ونحوه، لم يُقبل قوله) لأن الأصل عدم الغلط (وكذا حكم ما قبضه من مبيع، أو دين آخر) غير السلم إن قبضه جزافاً، قُبِلَ قوله في قَدْرِهِ، وإن قبضه بكيل أو وزن لم تُقبل دعواه الغلط، وتقدم^(٢).

ومن قبض دينه، ثم بان لا دين له، ضمن ما قبضه، ولو أقر بأخذ مال غيره، لم يبادر إلى إيجاب ضمانه حتى يفسر أنه عدوان.

(ولا يصح أخذُ رهن ولا كفيل - وهو الضَّمين - بمُسلمٍ فيه) رُوِيَ كراهته عن علي^(٣) وابن عباس^(٤) وابن عمر^(٥)، إذ وضع الرهن للاستيفاء من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الغريم، ولا يمكن استيفاء المسلم فيه من ثمن الرهن، ولا من ذمة الضامن، حذراً من أن يصرفه إلى غيره. قال في «المبدع»: وفيه نظر؛ لأن الضمير في «لا يصرفه» راجع إلى المسلم فيه، ولكن يشتري ذلك من ثمن الرهن ويُسلمه، ويشتريه الضامن ويُسلمه،

(١) (٥٠١/٧).

(٢) (٥٠١/٧).

(٣) أخرجه عبدالرزاق (٩/٨) رقم ١٠٤٨٢، وابن أبي شيبة (٦/٢٠).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/٢١).

(٥) أخرجه عبدالرزاق (٩/٨) رقم ١٠٤٨٣، وابن أبي شيبة (٦/٢٠).

لثلا يصرفه إلى غيره، ولهذا اختار الموفق وجمع الصحة.
(ولا) يصح أخذ الرهن والضمين أيضاً (بشئنه) أي: رأس مال
السلم بعد فسخه؛ لما تقدم، وفيه ما سبق.

باب القرض

بفتح القاف، وحُكي كسرهما.

(وهو) في اللغة: القطع، مصدر قرض الشيء يقرضه بكسر الراء: قطعه. ومنه المقرض، والقرض: اسم مصدر بمعنى الاقتراض^(١).

وشرعاً: (دفع مالٍ إرفاقاً لمن ينتفع به، ويردُّ بدله) وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع، رفقاً بالمحاييج والأصل فيه: الإجماع^(٢)؛ لفعل النبي ﷺ^(٣).

(و) هو (نوع من السلف لارتفاقه) أي: ارتفاق^(٤) المقرض (به) أي: بما اقترضه.

(ويصح) القرض (بلفظ: قرض، و) لفظ (سلف) لورود الشرع بهما (وبكل لفظ يؤدّي معناه) أي: معنى القرض والسلف (كقوله:

(١) في «ذ» والمطلع ص/ ٢٤٦: «الإقراض» وهو الصواب.

(٢) مراتب الإجماع ص/ ١٦٥.

(٣) أخرج مسلم في المساقاة، حديث ١٦٠٠ عن أبي رافع رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرة، فقديمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء». والبكر: الفتي من الإبل.

وأخرج - أيضاً - في المساقاة، حديث ١٦٠١ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: استقرض رسول الله سناً، فأعطى سنأ فوقه، وقال: خياركم محاسنكم قضاء. وأخرجه البخاري في الوكالة، باب ٥، حديث ٢٣٠٥، وفي الاستقراض باب ٤، حديث ٢٣٩٠.

(٤) في «ح»: «انتفاع».

ملكته هذا على أن ترد لي بدله) أو أخذ هذا انتفع به، ورد لي بدله، ونحوه.
(أو توجد قرينة دالة على إرادته) أي: القرض؛ كان سألته قرضاً.
(فإن) قال: ملكته (ولم يذكر البدل، ولم توجد قرينة) تدل عليه (فهو هبة) لأنه صريح في الهبة.

(فإن اختلفا) فقال المعطي: هو قرض؛ وقال الآخذ: هو هبة
(فالقول قول الآخذ) إنه هبة؛ لأن الظاهر معه.

(وهو) أي: القرض (عقد لازم في حق المقرض) بالقبض؛ لكونه
أزال ملكه عنه بعبوض من غير خيار؛ فأشبه البيع (جائز في حق
المقترض) في الجملة؛ لأن الحق له فيه.

(ولا يثبت فيه) أي: القرض (خيار) لأنه ليس بيعاً، ولا في معناه
(وهو من المرافق) جمع مرفق - بفتح الميم وكسرهما مع كسر الفاء
وفتحها - وهو ما ارتفعت به وانتفعت (المندوب إليها في حق المقرض)
لقول النبي ﷺ: «من كشف عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، فرّج الله عنه
كربة من كرب يوم القيامة»^(١). قال أبو الدرداء: «لأن أقرض دينارين، ثم
يردان، ثم أقرضهما، أحب إلي من أن أتصدق بهما»^(٢).

(١) أخرجه مسلم في الذكر والدعاء، حديث ٢٦٩٩، عن أبي هريرة رضي الله عنه،
ولفظه: «من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه... الحديث»
وأخرجه البخاري في المظالم، باب ٣، حديث ٢٤٤٢، ومسلم في البر والصلة
والآداب، حديث ٢٥٨٠، عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ: «ومن فرّج عن مسلم
كربة فرّج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة». وأما بلفظ «من كشف» فرواه الحاكم
في معرفة علوم الحديث ص/ ٢٠، وأهل إسناده بالانقطاع.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣٣/٧) والبيهقي (٣٥٣/٥) من طريق سالم بن أبي الجعد،
عن أبي الدرداء رضي الله عنه، وهو منقطع بين سالم وأبي الدرداء. قال البزار «كشف
الاستار» (٥٢/٤): وسالم لم يسمع من أبي الدرداء، وقال العراقي في تحفة التحصيل -

و(لما فيه من الأجر العظيم) ومنه: ما في حديث أنس: أن النبي ﷺ قال: «رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوباً: الصَّدَقَةُ بِعَشْرَةِ أَمْثَالِهَا، وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةِ عَشْرٍ، فَقُلْتُ: يَا جَبْرِيلُ، مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ قَالَ: لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ، وَالْمَقْتَرِضُ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ» رواه ابن ماجه^(١).

= ص/ ١٢٠: ولم يدرك أباً للدرداء.

(١) في الصدقات، باب ١٩، حديث ٢٤٣١. وأخرجه أيضاً ابن حبان في المجروحين (١/ ٢٨٤)، والطبراني في الأوسط (٣٦٩/ ٧) حديث ٦٧١٥، وفي مسند الشاميين (٤١٣/ ٢) حديث ١٦١٤، وابن عدي (٨٨٣/ ٣)، وأبو نعيم في الحلية (٣٣٢/ ٨)، والبيهقي في شعب الإيمان (٣/ ٢٨٥) حديث ٣٥٦٦، وفي البعث والنشور ص/ ١٠٠، حديث ١٦٧، وابن مردويه كما في الدر المنثور (٤/ ١٥٣)، وابن الجوزي في الملل المتناهية (١١٢/ ٢) حديث ٩٩٠.

قال ابن حبان: وليس بصحيح. وقال ابن الجوزي: لا يصح. وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٤٧/ ٢): هذا إسناد ضعيف.

وأورده السيوطي في الجامع الصغير (٩/ ٤) مع الفيض) ورمز لحسنه، وتعقبه المناوي فقال: رمز المصنف لحسنه، وليس كما قال، فقد قال الحافظ العراقي: وسنده ضعيف، وأصله قول ابن الجوزي: حديث لا يصح.

وله شاهد أخرجه الطيالسي ص/ ١٥٥، حديث ١١٤١، والطبراني في الكبير (٢٤٩/ ٨) حديث ٧٩٧٦، والبيهقي في شعب الإيمان (٣/ ٢٨٤، ٢٨٥) حديث ٣٥٦٤، ٣٥٦٥، والخطيب في الفصل للوصل (١/ ٣٧٦) حديث ٣٨. وابن الجوزي في الملل المتناهية (١١٢/ ٢) حديث ٩٨٩، عن القاسم، عن أبي أمامة قال: قال رسول الله ﷺ: «دَخَلْتُ الْجَنَّةَ؛ فَرَأَيْتُ عَلَى بَابِهَا: الصَّدَقَةُ بِعَشْرٍ، وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةِ عَشْرٍ، فَقُلْتُ: يَا جَبْرِيلُ، كَيْفَ صَارَتِ الصَّدَقَةُ بِعَشْرٍ وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةِ عَشْرٍ؟ فَقَالَ: لِأَنَّ الصَّدَقَةَ تَقَعُ فِي يَدِ الْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ، وَالْقَرْضُ لَا يَقَعُ إِلَّا فِي يَدِ مَنْ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ». هذا لفظ ابن الجوزي. وقال: هذا حديث لا يصح. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ١٢٦): رواه الطبراني في الكبير، وفيه عتبة بن حميد وثقه ابن حبان وغيره، وفيه ضعف.

وأورده السيوطي في الجامع الصغير (٣/ ٥١٨) مع الفيض) ورمز لصحته.

والقرض (مباحٌ للمُقْتَرِضِ) وليس مكروهاً؛ لفعل النبي ﷺ، ولو كان مكروهاً كان أبعد الناس منه.

(ولا إثم على من سُئِلَ فلم يَقْرِضْ) لأنه ليس بواجب، بل مندوب، كما تقدم (وليس هو) أي: سؤال القرض (من المسألة المذمومة) لما تقدم من فعل النبي ﷺ، ولأنه إنما يأخذه بعوضه، فأشبهه الشراء بدين في ذمته.

(وينبغي) للمقترض (أن يُعْلِمَ المُقْرِضَ بحاله، ولا يُغَرَّه من نفسه، ولا يستقرض إلا ما يَقْدِرُ أن يُوَدِّيه، إلا الشيء اليسير الذي لا يتعدَّى مثله) عادة؛ لثلا يضرُّ بالمقرض.

(وكره) الإمام (أحمد^(١)) الشراء بدين ولا وفاء للدين (عنده، إلا اليسير) لعدم تعذره عادة.

(وكذا الفقيرُ يتزَوَّجُ) المرأةَ (الموسرة، ينبغي أن يُعْلِمَهَا بحاله) أي: فقره (لثلا يَغَرَّها).

(ويُشترط معرفة قَدْرِهِ) أي: القرض (بمقدَّر معروف) من مكيال، أو صنجة، أو ذراع، كسائر عقود المعاوضات.

(فلو اقترض دراهم، أو دنائير غير معروفة الوزن، لم يصحَّ) القرض للجهالة بمقدارها فيتعدَّى رَدُّ مثلاً.

(وإن كانت) الدراهم أو الدنانير (عددية يُعامل بها عدداً) لا وزناً (جاز قرصُها عدداً، وِرْدُ بدلِها عدداً) عملاً بالعُرف.

(ولو اقترض مكيالاً) جزافاً (أو موزوناً جزافاً، أو قَدْرَهُ) أي:

(١) الفروع (٢٠٧/٤).

المكيل (بمكيال بعينه، أو) قَدَّرَ الموزون بـ (صنجة بعينها، غير معروفين عند العامة، لم يصح) القرض؛ لأنه لا يأمن تلف ذلك، فيتعدَّر رَدُّ المِثْلِ (كالمِثْلَم) وإن كان لهما عُرف، صحَّ القرض، لا التعيين.
(ويُشترط وصفه) أي: معرفة وصفه ليردَّ بدله.

(و) يُشترط (أن يكون المقرض ممن يصح تبرُّعه) لأنه عقد إرفاق، فلم يصح إلا ممن يصح تبرُّعه كالصدقة.

(ومن شأنه) أي: القرض (أن يُصادف ذمَّة) قال ابن عقيل: الذَّيْن لا يثبت إلا في الذَّم، ومتى أطلقت الأعراض تعلَّقت بها، ولو عُيِّنَ الديون من أعيان الأموال لم يصح (فلا يصح قرض جهة، كمسجد ونحوه) كمدرسة ورباط (وقال في «الفروع»، في باب الوقف: وللناظر الاستدانة عليه بلا إذن حاكم لمصلحة، كشرائه له) أي: للوقف (نسبته، أو بنقد لم يعينه). وفي باب اللقيط: يجوز الاقتراض على بيت المال لنفقة اللقيط. وكذا قال في «الموجز»: يصح قرض حيوان وثوب لبيت المال، ولآحاد المسلمين، نقله في «الفروع».

قلت: والظاهر أنَّ الذَّيْن في هذه المسائل يتعلَّق بذمَّة المقرض، وبهذه الجهات، كتعلُّق أرش الجناية برقبة العبد الجاني، فلا يلزم المقرض الوفاء من ماله، بل من ريع الوقف وما يحدث لبيت المال، أو يقال: لا يتعلَّق بذمته رأساً، وما هنا بمعنى الغالب، فلا تَرِد المسائل المذكورة؛ لندرتها.

(ويصح) القرض (في كلِّ عين يجوز بيعها) من مكيل، وموزون ومذروع، ومعدود وغيره (إلا الرقيق فقط) فلا يصح قَرْضُه، ذكراً كان أو أنثى؛ لأنه لم ينقل، ولا هو من المرافق؛ ولأنه يُنْضِي إلى أن يقترض

جاريةً يَطْوَها ثم يردُّها.

(ولا يصح قَرْضُ المنافع) لأنه غير معهود (وجوَّزه الشيخ^(١))، مثل أن يَحْصُدَّ معه إنسان (يوماً، ويَحْصُدَّ الآخر معه يوماً) بدله (أو يسكنه داراً ليسكنه الآخر) داراً (بدلها) كالعارية بشرط العوض.

(ويتم) عقد القرض (بقبول) كسائر العقود.

(وَيُملِكُ) القرض يقبضه (ويلزم بقبضه) لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض، فوقف الملك عليه كالهبة، قال في «المبدع» و«شرح المتتمى»: وفيه نظر؛ لأن الهبة تُملك بالعقد، كما يأتي (مكيلاً كان) القرض (أو موزوناً، أو معدوداً، أو مذروعاً، أو غير ذلك).

(وله) أي: للمقرض (الشراء به) أي: بالقرض (من مقرضه) نقله مُهنًا^(٢)؛ لأنه ملكه، فكان له التصرف فيه بما شاء.

(ولا يملك المقرض استرجاعه) أي: القرض؛ للزومه من جهته بالقبض (ما لم يقلس القابض، ويُحَجَّرَ عليه) للقلس قبل أخذ شيء من بدله، فله الرجوع به، كما يأتي في الحَجَر.

(وله) أي: للمقرض (طلبُ بدله) أي: القرض (في الحال) مطلقاً؛ لأن القرض يثبت في الذمة حالاً، فكان له طلبه كسائر الديون الحالة، ولأنه سبب يوجب ردَّ المثل أو القيمة، فكان حالاً كالإتلاف.

(ولا يلزم المقرض ردُّ عينه) أي: عين ما اقترضه؛ لأنه ملكه ملكاً تاماً بالقبض. (فإن ردها) أي: عين ما اقترضه (عليه) أي: على المقرض (لزمه قبوله) أي: المردود (إن كان مثلياً) لأنه رده على صفة حقه، فلزمه

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ١٩٤.

(٢) الفروع (٤/ ٢٠١).

قَبُولُهُ كَالسَّلَمِ (وهو) أَي: المثلّي (المكيل والموزون) الذي لا صناعة فيه مباحة يصح السَّلَمُ فيه . ويأتي في الغصب بأوضح من هذا (وإلا) أَي: وإن لم يكن القرض مِثْلِيًّا، وردّه المقرض بعينه (فلا) يلزم المقرض قَبُولُهُ؛ لأن الذي وجب له بالقرض قيمته، فلا يلزمه الاعتياض عنها .

وإذا كان القرض مِثْلِيًّا، وردّه المقرض بعينه، لزم المقرض أخذه (ولو تغيّر سعره) ولو بنقصي (ما لم يتعيّب) كحنطة ابتلت، أو عَفِنَتْ، فلا يلزمه قَبُولُهَا؛ لأن عليه فيه ضرراً؛ لأنه دون حقه (أو يكن) القرض (فلوساً، أو) يكن دراهم (مُكَثَّرَةً فَيُحَرِّمُهَا) أَي: يمنع الناس من المعاملة بها (السلطان) أو نائبه، سواء اتفق الناس على ترك المعاملة بها أو لا؛ لأنه كالعيب، فلا يلزمه قَبُولُهَا (فله) أَي: للمقرض (القيمة) عن الفلوس والمكثرة في هذه الحالة (وقت قرض) سواء كانت باقية، أو استهلكها، وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً، والمغشوشة إذا حرّمها السلطان كذلك .

وعُلم منه: أن الفلوس إن لم يُحرّمها وجب ردُّ مثلها، غَلَّتْ أو رخصت، أو كسدت .

وتكون قيمة ذلك (من غير جنسه إن جرى فيه ربا فضل، كما لو أقرضه دراهم مُكَثَّرَةً، فحرّمها السلطان، أعطى قيمتها ذهباً) حذراً من ربا الفضل (وعكسه بعكسه) فلو أقرضه دنانير مكسورة فحرّمها السلطان، أعطى قيمتها فضة .

(وكذا) في الحكم المذكور (لو كانت) الفلوس أو المكثرة التي حرّمها السلطان (ثمناً معيناً) في عقد بيع (لم يقبضه) البائع (في) وقت

عقد على (مبيع) حتى حرّمها السلطان (أو ردّ) المشتري (مبيعاً) لعب، أو خيار مجلس، أو شرط، أو تدليس، أو غبن (ورام أخذ ثمنه) وكان فلوساً أو مكسرة، فحرّمها السلطان، فله قيمتها يوم عقد من غير جنسه إن جرى بينهما ربا فضل.

وكذا سائر الديون، كعوض خلع وعتق ومتلف من غصب ونحوه، وأجرة ونحوها، كما أشار إليه الشيخ تقي الدين^(١) قال: وإذا كان المقرض ببلد المطالبة تحرم المعاملة به في سيرة السلطان، فالواجب على أصلنا القيمة، إذ لا فرق بين الكساد لاختلاف الزمان أو المكان، إذ الضابط أن الدّين الذي في الذمة كان ثمناً فصار غير ثمن.

(ويجب) على المقرض (ردّ مثل في) قرض (مكيل وموزون) يصح السّلم فيه لا صناعة فيه مباحة. قال في «المبدع»: إجماعاً^(٢)؛ لأنه يضمن في الغصب والإنلاف بمثله، فكذا هنا، مع أن المثل أقرب شبهاً بالقرض من القيمة (سواء زادت قيمته) أي: المثل (عن وقت القرض أو نقصت) قيمته عن ذلك.

(فإن أعوز المثل) قال في «الحاشية»: عوّز الشيء عوّزاً من باب تعب: عرّ فلم يوجد، وأعوزني المطلوب؛ مثل أعجزني، لفظاً ومعنى (لزم) المقرض (قيمه) أي: المثل (يوم إعوازه) لأنها حينئذ ثبتت في الذمة.

(و) يجب على المقرض ردّ (قيمة ما سوى ذلك) أي: المكيل والموزون؛ لأنه لا مثل له، فضمن بقيمته كالغصب.

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٥٢٨/٢٩).

(٢) مراتب الإجماع ص/١٦٥.

قال في «الاختيارات»^(١): ويتوجّه في المتقوّم أن يجوز ردّ المثل بتراضيهما. انتهى. وهو ظاهر؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما.

وتعتبر قيمة ما لا يصح السّلم فيه (من جواهر وغيرها) مما لا ينضبط بالصفة (يوم قبضه) لأنها تختلف قيمتها في الزمن اليسير باعتبار قلة الراغب وكثرته، فتتقص، فينضر المقترض، وتزيد زيادة كثيرة، فينضر المقرض.

وقيمة ما سوى ذلك يوم القرض، كما في «التنقيح» و«الإنصاف»؛ وقال: جزم به في «المعني»، و«الشرح»، و«الكافي»، و«الفروع» وغيرهم.

(ولو افترض خبزاً) عدداً (أو) افترض (خميراً عدداً، أو ردّاً) خبزاً أو خميراً (عدداً بلا قصد زيادة، ولا) قصّد (جودة، ولا شرطهما، جاز) ذلك؛ لحديث عائشة قالت: «قلت: يا رسول الله، الجيران يستقرضون الخبز والخمير، ويردونّ زيادةً ونقصاناً، فقال: لا بأس، إنما ذلك من مرافق الناس، لا يرادُ به الفضل» ذكره أبو بكر في «الشافعي»^(٢) بإسناده.

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ١٩٤.

(٢) كتاب الشافعي لأبي بكر لم يطبع. وأخرجه - أيضاً - ابن الجوزي في التحقيق (٢/ ١٩٤) حديث ١٥٠٢، والرافعي في التدوين (٣/ ١٤٦). قال ابن عبدالحادي في التنقيح (٧/ ٣): قال شيخنا: وفي إسناده من يجهل حاله. وأخرجه ابن عدي (٦/ ٢١٧٠) في ترجمة محمد بن عبد الملك الأنصاري. وقال: وكل أحاديثه مما لا يتابعه الثقات عليه، وهو ضعيف جداً. وللحديث شاهد عن معاذ رضي الله عنه: أخرجه ابن حبان في المجروحين (٣/ ٧٤) والطبراني في الكبير (٢٠/ ٩٦) حديث ١٨٩، وفي مسند الشاميين (١/ ٢٣٣)، حديث ٤١٤، وابن عدي (٢/ ٥٣٠)، والبيهقي في شعب الإيمان (٧/ ٥٣٢)، حديث =

ولأنه مما تدعو الحاجة إليه، فإن قَصَدَ الزيادة أو الجودة أو شرطهما، حَرُمَ؛ لأنه يجر نفعاً.

(ولو اقترض تفريق لزمه) أي: المقترض (أن يَرُدَّ جملة) يطلب ربه؛ لأن الجميع حالٌّ.

(ويصح قرض الماء كيلاً) كغيره من المكيلات؛ لأن كل مائع مكيل كما تقدم (وكذا) يجوز (قرضه) أي: الماء (لسقي الأرض إذا قُدِّرَ) الماء (بأنثوية ونحوها) مما يتخذ من فخار، أو رصاص ونحوه على هيئتها.

(وسئل) الإمام (أحمد عن عين) ماء (بين قوم لهم نوبات في أيام، يقترض) أحدهم (الماء من نوبة صاحب) يوم (الخميس ليسقي به ويرد عليه) نوبته في (يوم السبت؟ فقال) الإمام^(١): (إذا كان) الماء (محدوداً يُعرف كم يخرج منه، فلا بأس) لتمكنه من رَدِّ المِثْلِ (وإلا) بأن لم يكن محدوداً يعرف كم يخرج منه (أكرهه) لأنه لا يمكنه رد مثله، ولعله لا يحرم؛ لأن الماء العِدْلُ لا يُملك بملك الأرض، بل رُبُّها أحق به، كما سبق.

(ويثبت العوض) عن القرض (في الذمة) أي: ذمة المقترض (حالاً

= ١١٢٣٨، والخطيب في تاريخه (١٣/٤٥٤)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/١٩٤) حديث ١٥٠٣، من طريق ثور بن يزيد عن خالد بن معدان، عن معاذ رضي الله عنه بنحوه.

قال المزي في تهذيب الكمال (٨/١٦٨): خالد بن معدان روى عن معاذ بن جبل، ولم يسمع منه. وقال ابن عبد الهادي في التنقيح (٣/٧): وإسناده صالح، لكنه منقطع، فإن الحديث مروى من طريق خالد، وخالد لم يدرك معاذاً.

(١) المغني (٦/٤٣٤).

وإن أَجَلُهُ) لأنه عقد منع فيه من التفاضل؛ فمنع الأجل فيه كالصَّرْف، إذ الحال لا يتأجل بالتأجيل؛ وهو عدة وتبرع لا يلزم الوفاء به. قال أحمد^(١): القرض حال، وينبغي أن يفي بوعده.

(ويحرم الإلزام بتأجيله) أي: القرض؛ لأنه إلزام بما لا يلزم، وهذا معنى قوله في «الفروع» وغيره: يحرم تأجيله.

(وكذا كل دين حال، أو) كان مؤجلاً (حَلَّ أَجَلُهُ) لا يصح تأجيله، ويحرم الإلزام به.

(ولا يلزم) المقرض (الوفاء به) أي: بالتأجيل (لأنه وعد، لكن ينبغي له) أي: المقرض (أن يفي بوعده) نصاً^(٢).

(واختار الشيخ^(٣) صحة تأجيله ولزومه إلى أجله سواء كان) الدين (قرضاً أو غيره) كتمن مبيع وقيمة مُتَلَف ونحوه؛ لعموم حديث: «المؤمنون عند شروطهم»^(٤).

(ويجوز شرط الرهن، و) شرط (الضمين فيه) أي: في القرض؛ «لأنه» استقرض من يهودي شعيراً ورهنه درعه متفق عليه^(٥).

وما جاز فعله جاز شرطه؛ ولأنه يراد للمتوثق بالحق، وليس ذلك

(١) الفروع (٢٠٢/٤).

(٢) الفروع (٢٠٢/٤).

(٣) الاختيارات الفقهية ص/ ١٩٤.

(٤) تقدم تخريجه (١٠٧/٧) تعليق رقم (٣).

(٥) البخاري في البيوع، باب ١٤، ٣٣، ٨٨، حديث ٢٠٦٨، ٢٠٩٦، ٢٢٠٠، وفي السلم، باب ٥، ٦، حديث ٢٢٥١، ٢٢٥٢، وفي الاستقراض، باب ١، حديث ٢٣٨٦، وفي الرهن، باب ١، ٥، حديث ٢٥٠٩، ٢٥١٣، ومسلم في المساقاة، حديث ١٦٠٣، عن عائشة رضي الله عنها ولفظهما: «اشترى من يهودي طعاماً».

بزيادة. والضَّمين كالرهن، فلو عَيَّنهما وجاء بغيرهما، لم يلزم المقرض قبوله - وإن كان ما أتى به خيراً من المشروط - وحيثُذ يُخَيَّر بين فسخ العقد وبين إمضائه، بلا رهن ولا كفيل.

(وإن شرط) المقرض (الوفاء أنقص مما اقترض) لم يجز؛ لإفضائه إلى فوات المماثلة (أو شَرَط أحدهما على الآخر أن يبيعه أو يؤجره أو يُقرضه، لم يجز) ذلك؛ لأنه كبيعتين فيبيعة المنهي عنه (كشرط) المقرض (زيادة وهدية، وشرط ما بجر نفعاً، نحو أن يُسكنه المقرض داره مجاناً، أو رخيصاً، أو يقضيه خيراً منه) فلا يجوز؛ لأن القرض عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجته عن موضوعه. ولا فرق بين الزيادة في القَدْر أو الصفة، مثل أن يُقرضه مكسرة فيعطيه صحاحاً ونحوه.

(أو) شرط أن يعطيه بدل القرض (في بلد آخر) لم يجز؛ لأن فيه نفعاً في الجملة. وفي «المغني» و«الشرح»: إن لم يكن لحمله مؤنة جاز، وإلا، حرم.

(أو) شَرَط المقرضُ على المقرض أن (يبيعه شيئاً يرخسه عليه) لم يجز؛ لأنه يجر به نفعاً.

(أو) شَرَط المقرضُ على المقرض أن (يعمل له عملاً، أو أن ينتفع بالرهن أو أن يساقيه على نخلي، أو يزارعه على ضيعة، أو أن يسكنه المقرض عقاراً بزيادة على أجرته، أو أن يبيعه شيئاً بأكثر من قيمته، أو يستعمله في صنعة ويعطيه أنقص من أجره مثله، ونحوه) من كل ما فيه جرٌ منفعة؛ فلا يجوز لما تقدم.

(وإن فعله) أي: شيئاً مما تقدم (بغير شرط بعد الوفاء) ولا مواطأة جاز؛ لأنه لم يجعله عوضاً في القرض، ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه، أشبه ما لو لم يكن قرض (أو قضي) المقرض (أكثر) مما اقترضه جاز.

قال في «الفصول»: وأما الذهب والفضة، فيُعنى فيهما عن الرجحان في القضاء إذا كان يسيراً. انتهى.

وقال في «المبدع»: وإن كان زيادة في القضاء؛ بأن يقرضه درهماً فيعطيه أكثر منه، لم يجز؛ لأنه رباً.

وصرح في «المغني» و«الكافي»: بأن الزيادة في القدر والصفة جائزة، للخبر. انتهى. ولعل كلامه في «المغني» و«الكافي» محمول على الزيادة السيرة، بدليل قوله: «للخبر»، وهو: «أنه ﷺ كَانَ يَقُولُ لِلرَّوْزَانِ: أَرْجَحُ»^(١)، ويقول: «خيركم أحسنكم

(١) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٤/١٤١، ١٤٢) حديث (٢٢٥٤)، وأبو داود في البيوع، باب ٧، حديث (٣٣٣٦)، والترمذي في البيوع، باب ٦٦، حديث (١٣٠٥)، والنسائي في البيوع، باب ٥٤، حديث (٤٦٠٦)، وفي الكبرى (٤/٣٥) حديث (٦١٨٤)، و(٥/٤٨٢) حديث (٩٦٧٠)، وابن ماجه في التجارات، باب ٣٤، حديث (٢٢٢٠)، والطحاوي ص/١٦٥، حديث (١١٩٢)، وعبد الرزاق (٨/٦٨) حديث (١٤٣٤١)، وابن أبي شيبة (٦/٥٨٦)، وأحمد (٤/٣٥٢)، والدارمي في البيوع، باب ٤٧، حديث (٢٥٨٥)، وابن أبي عاصم في الأحاد والمثاني (٣/٢٨٨) حديث (١٦٦٨)، وابن الجارود (١/١٥٤) حديث (٥٥٩)، وابن قانع في معجم الصحابة (٣/١٢٥) حديث (١٠٩٧)، وابن حبان «الإحسان» (١١/٥٤٧) حديث (٥١٤٧)، والطبراني في الكبير (٧/٨٩) حديث (٦٤٦٦)، والحاكم (٢/٣٠)، والبيهقي (٦/٣٢)، (٣٣)، والخطيب في الموضح (٢/١٥١، ١٥٢)، وابن الأثير في أسد الغابة (٢/٤٩٣)، وابن عساکر في تاريخه (٤/٢٠٥)، والمزي في تهذيب الكمال =

قضاء»^(١) فيوافق كلام صاحب «الفصول»، وعليه يُحمل كلام المصنف.

(أو) قضى (خيراً منه) أي: مما اقترضه (في الصفة) بأن قضى صحاحاً عن مكسرة، أو جيداً عن رديء، أو أجود سكة مما اقترضه جاز؛ لأن مبنى القرض على العفو لأجل الفرق.

(أو) قضى (دونه) أي: دون ما اقترضه (بتراضيهما) أي: المقرض والمقرض (بغير مواطأة) على ذلك جاز؛ لأن الحق لا يعدوهما.

(أو أهدي) المقرض (له) أي: للمقرض (هدية) بعد الوفاء جاز، بلا شرط، ولا مواطأة؛ لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضاً في القرض، ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه، أشبه ما لو لم يكن قرض.

(أو علم) المقرض (منه) أي: من المقرض (الزيادة لشهرة سخائه وكرمه، جاز) «لأنه» كان معروفاً بحسن الوفاء»^(٢) فهل يسوغ لأحد أن يقول: إن إقراضه مكروه؟

(ولو أراد إرسال نفقة إلى عياله، فأقرضها) أي: النفقة (رجلاً

= (١٢/٢٦٩، ٢٧٠)، عن سويد بن قيس رضي الله عنه.

قال الترمذي: حسن صحيح. وقال الحاكم: على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وأورده السيوطي في الجامع الصغير (٤/٦٥ - مع الفيض) ورمز لصحته.

(١) أخرجه البخاري في الوكالة، باب ٥، ٦، حديث ٢٣٠٥، ٢٣٠٦، وفي الاستقراض، باب ٤، ٦، ٧، حديث ٢٣٩٠، ٢٣٩٢، ٢٣٩٣، وفي الهبة، باب ٢٣، ٢٥، حديث ٢٦٠٦، ٢٦٠٩، ومسلم في المساقاة، حديث ١٦٠١ عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر ما تقدم (٨/١٣١) تعليق رقم (٣).

ليوفيها لهم، فلا بأس) بذلك (إذا لم يأخذ عليها شيئاً) زائداً عنها.
 (وإن فعل) المقترض (شيئاً مما فيه نفع) للمقرض، من هدية أو نحوها (قبل الوفاء، لم يجز) كما تقدم^(١) (ما لم ينو) المقرض (احتسابه من دينه، أو مكافأته عليه) أي: ما فعله مما فيه نفع فيجوز. نص عليه^(٢) (إلا أن تكون العادة جارية بينهما) أي: بين المقرض والمقترض (به) أي: بما ذكر من الإهداء ونحوه (قبل القرض) فإن كانت جارية به، جاز؟ لحديث أنس مرفوعاً قال: «إذا أقرض أحدكم قرضاً، فأهدى إليه، أو حَمَلَهُ على الدابة، فلا يركبها، ولا يقبله، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك» رواه ابن ماجه^(٣) بسند فيه كلام.
 (وكذا) أي: كالمقترض فيما ذكر (الغريم) أي: كل مدين غيره.
 (فلو استضافه) أي: استضاف المقرض المقرض (حَسَبَ له) أي: المقرض (ما أكل) عنده قبل الوفاء، لما تقدم، أو كافأه عليه، إن لم تجرِ العادة بينهما به قبل القبض؛ على قياس ما تقدم.
 (وهو) أي: المقرض (في الدعوات) إذا فعل المقرض وليمةً أو عقيقةً ونحوهما (كغيره) ممن لا دَيْنَ له.

(١) (١٤٢/٨).

(٢) الفروع (٢٠٤/٤)، وانظر مسائل الكوسج (٢٦٩/٦) رقم ١٨٣٦.

(٣) في الصدقات، باب ١٩، حديث ٢٤٣٢. وأخرجه - أيضاً - بقي بن مخلد كما في الأحكام الوسطى للإشبيلي (٢٨٩/٣)، والبيهقي (٣٥٠/٥).

وحسنه شيخ الإسلام ابن تيمية في إقامة الدليل ص/٢٣٨.

وقال ابن عبد الهادي في التفتيح (٨/٣): وإسناد هذا الحديث غير قوي على كل حال.

وقال البوصيري في مصباح الزجاجة (٤٨/٢): هذا إسناد فيه مقال، عتبة بن حميد ضعفه أحمد. وقال أبو حاتم: صالح، وذكره ابن حبان في الثقات.

(ولو أقرض) إنسان (فلأحبه في شراء بقر يعمل عليها في أرضه) بالحرث ونحوه (أو) أقرضه في شراء (بذر يبذره فيها) أي: أرضه (فإن شرط) المقرض (ذلك في القرض، لم يجوز) لما تقدم^(١).

(وإن كان) ذلك (بلا شرط، أو قال) المقرض: (أقرضني ألفاً، وادفع إليّ أرضك أزرعها بالثلث، حرّم أيضاً) لأنه يجز به نفعاً، نص عليه^(٢)، واختاره ابن أبي موسى (وجوّزه الموفق وجمع) لعدم الشرط والمواطأة عليه، وصحّحه في «التنظيم» و«الرعاية الصغرى»، وقدمه في «الفائق» و«الرعاية الكبرى».

(ولو أقرض) إنسان (من له عليه برٌ شيئاً يشتره) أي: البرُّ (به)، ثم يوفيه إيّاه، جاز) العقد بلا كراهة. وفي «المستوعب»: يُكره، وقاله سفيان^(٣)، قال: أمرتین؟^(٤).

(وإن قال) المقرض للمقرض: (إن مثّ - بضم التاء - فأنت في حلّ، فوصية صحيحة) كسائر الوصايا.

(وإن قال له: إن مثّ (بفتحها) أي: التاء، فأنت في حلّ) (لا يصح، لأنه إبراء معلق بشرط) وشرط الإبراء أن يكون منجزاً، كالهبة.

(ولو جعل) إنسان (له) أي: لآخر (جعلاً على اقتراضه له بجاهه لإخوانه؛ جاز) لأنه في مقابلة ما يبذله من جاهه فقط (لا إن جعل له جعلاً

(١) (١٤٢/٨).

(٢) (الفروع (٢٠٧/٤)، وانظر: مسائل الكوسج (٢٦٤١/٦، ٢٧٠١) رقم ١٨٥٣، ١٩١١.

(٣) مسائل الكوسج (٣٠٠٧/٦) رقم ٢٢٣٩، وفيه: قال - أي سفيان -: هذا مكروه، هذا أمر بين.

(٤) كذا في الأصل، وفي «ذ»: أمر بين، وعلق عليه: نسخة «أمرتين».

على ضمانه له) فلا يجوز؛ نص عليهما^(١)؛ لأنه ضامن، فيلزمه الدَّين، وإن أدَّاه وجب له على المضمون عنه، فصار كالقرض.

فإذا أخذ عوضاً في القرض، صار القرض جازاً للمنفعة؛ فلم يجز. ومنعه الأزجي في الأولى أيضاً.

(قال) الإمام (أحمد^(٢)): ما أحب أن يقترض بجاهه) لإخوانه، قال القاضي: إذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء، لكونه تغريراً بمال المقرض وإضراراً به، أما إن كان معروفاً بالوفاء، فلا يكره؛ لكونه إعانة له، وتغريباً لكرهه.

(ولو أقرض غريمه المعسر ألفاً ليوفيه منه) أي: الألف (ومن دينه الأول كل وقت شيئاً) جاز، والكل حال.

(أو قال) المقرض: (أعطني بديني رهناً، وأنا أعطيك ما تعمل فيه، وتقضي ديني كله) أي: الأول والثاني (ويكون الرهن عن الدَّينين، أو عن أحدهما) بعينه (جاز) لأنه ليس فيه اشتراط زيادة عما يستحقه عليه. (والكل) أي: جميع الدَّين الأول والثاني (حالاً) لا يتأجل بقول ذلك، كما تقدم^(٣).

(وإن أقرضه أثماناً أو غيرها) (أو غصبه أثماناً أو غيرها، فطالبه المقرض أو المغصوب منه ببذلها) أي: ببذل الأثمان أو غيرها (ببذل آخر) غير بلد القرض، أو الغصب (لزمه) أي: المقرض أو الغاصب دفع المثل

(١) الفروع (٢٠٧/٤)، وانظر النص على المسألة الأولى في: مسائل الكوسج

(٣٠٥٥/٦) رقم ٢٢٩٩.

(٢) المغني (٤٣٠/٦).

(٣) (١٤١/٨).

الذي لا مؤنة لحمله؛ لأنه أمكنه قضاء الحق بلا ضرر (إلا ما لحمله مؤنة، وقيمته في بلد القرض والغصب أنقص) من قيمته في بلد الطلب (فيلزمه) أي: المقرض أو الغاصب (إذن قيمته فيه) أي: في بلد القرض والغصب (فقط، وليس له) أي: للمقرض والمغصوب منه (إذن مطالبتة بالمثل) لأنه لا يلزمه حمله إلى بلد الطلب، فيصير كالمعتذر، وإذا تعدّر المثل تعيّن القيمة.

وإنما اعتبرت ببلد القرض، أو الغصب؛ لأنه المكان الذي يجب التسليم فيه (ولا) مطالبة لربه (بقيمته في بلد المطالبة) لما تقدم. (وإن كانت قيمته) أي: القرض أو الغصب (في البلدين) أي: بلد القرض أو الغصب، وبلد المطالبة (سواء، أو) كانت قيمته (في بلد القرض) أو الغصب (أكثر) من قيمته في بلد المطالبة (لزمه أداء المثل) لأنه أمكنه بلا ضرر عليه في أدائه.

(وإن كان) القرض أو الغصب (من المتقوّمات، فطالبه) أي: طالب ربه المقرض، أو الغاصب (بقيمته في بلد القرض) أو الغصب (لزمه أدائها) لأنه أمكنه أداء الواجب بلا ضرر عليه فيه.

وعُلم منه: أنه إن طالبه بقيمته في بلد المطالبة، وكانت أكثر لم تلزمه؛ لأنه لا يلزمه حمله إليها.

(ولو بدّل المقرض) للمقرض (أو) بدّل (الغاصب) للمغصوب منه (ما في ذمته) من مثلي أو قيمة (ولا مؤنة لحمله) أي: المبدول، والجملة حالية (لزم) المقرض والمغصوب منه (قبوله مع أمن البلد والطريق) لأنه لا ضرر عليه إذن، فإن كان لحمله مؤنة، أو كان البلد أو الطريق مخوّفاً؛

لم يلزمه قبوله، ولو تضرّر المقرض أو الغاصب؛ لأن الضرر لا يُزال بالضرر.

(فإن كان المفصوب باقياً) وبذل الغاصب بدله لرؤيه (لم يُجبر رؤيه على قبوله) أي: البذل (بحال) لا مع مؤنة للحمل، ولا مع عدمها، ولا مع أمن البلد والطريق، ولا مع الخوف؛ لأن دفع البذل معاوضة، ولا يجبر عليها الممتنع.

وإذا اقترض دراهم، فاشتري منه بها شيئاً، فخرجت زيوفاً، فالبيع صحيح، ولا يرجع البائع على المشتري ببذل الثمن؛ لأنها دراهمه، فعيها عليه، وإنما له على المشتري بدل ما أقرضه إياه بصفته زيوفاً، قاله أحمد^(١). وحمله في «المغني» و«الشرح» على ما إذا باعه بها، وهو يعلم عيها، أما إذا باعه بثمن في ذمته، ثم قبض هذه بدلاً عنها، غير عالم بعيها، فينبغي أن يجب له دراهم خالية من العيب، ويرد هذه عليه، وللمشتري ردّها على البائع وفاءً على القرض، ويبقى الثمن في ذمته، والمذهب الأول.

ولو أقرض ذميّ ذميّاً خمرأ، ثم أسلما، أو أحدهما، بطل القرض، ولم يجب على المقرض شيء.

(١) المغني (٦/٤٤٠).

باب الرهن

(وهو) في اللُّغة: الثبوت والدوام. يقال: ماء رهن، أي: راكد، ونعمة راهنة، أي: دائمة. وقيل: هو الحَبْس؛ لقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينٌ﴾^(١) أي: محبوسة، وهو قريب من الأول؛ لأن المحبوس ثابت في مكان لا يُرايله.

وشرعاً: (توثيقُ دينٍ بعين) أي: جعل عينٍ مالية وثيقةً بذَيْن (يُمْكِنُ أَخْذُهُ) أي: الذَّيْن (أو) أَخْذَ (بعضه منها) أي: من العين، إذا كانت من جنس الذَّيْن (أو) يُمْكِنُ أَخْذُهُ أو بعضه (من ثمنها) أي: من ثمن العين، إن لم تكن من جنس الذَّيْن (إن تعذَّرَ الوفاءُ من غيرها) أي: من غير العين.

وفي الزركشي: توثيقُ دينٍ بعين، أو بدين على قول، يُمْكِنُ أَخْذُهُ منه إن تعذَّرَ الوفاء من غيره. انتهى.

فَعُلِمَ منه: أن المَقْدَم لا يصح رهن الدين، ولو لمن هو عنده، خلافاً لما قُدِّمه في السَّلَم؛ وتقدَّم ما فيه^(٢).

والرهن جائز بالإجماع^(٣) وسنده: قوله تعالى: ﴿قَرِهَانٌ

(١) سورة المدثر، الآية: ٣٨.

(٢) (١٢٠/٨).

(٣) الإجماع لابن المنذر ص/١٢٢، ومراتب الإجماع ص/١٠٨، والإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (١٦٥٧/٣).

مقبوضة^(١). والسنة مستفيضة بذلك. وليس بواجب إجماعاً^(٢)؛ لأنه وثيقة بالدين، فلم يجب كالضمان.

(ويجوز في الحضر كالسفر) خلافاً لمجاهد^(٣)، لفعله^(٤) ﷺ، وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب؛ لكون الكاتب يعدم في السفر غالباً، وهو لا يشترط عدم الكاتب مع ذكره فيها.

(وهو لازم في حق الراهن) أي: بعد قبضه؛ لأن الحظ فيه لغيره، فلزم من جهته، كالضمان في حق الضامن (جائز في حق المرتهن) لأن الحظ فيه له وحده، فكان له فسحُه كالمضمون له.

(ويجوز عقده) أي: الرهن (مع الحق) بأن يقول: بعثك هذا بعشرة إلى شهر ترهنني بها عبدك فلاناً، فيقول: اشتريت منك ورهنتك عيدي؛ لأن الحاجة داعية إلى جوازه إذن.

(و) يجوز عقده (بعده) أي: بعد الحق إجماعاً^(٥)؛ لأنه ذين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به كالضمان.

(و) يجوز عقده (قبله) أي: قبل الحق؛ لأنه وثيقة بحق، فلم

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٢) المغني (٦/٤٤٤).

(٣) أخرج الطبري في تفسيره (٣/١٣٩ - ١٤٠) عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، قال: لا يكون الرهن إلا في السفر.

(٤) أخرج البخاري في البيوع، باب ١٤، ٣٣، ٨٨، حديث ٢٠٦٨، ٢٠٩٦، ٢٢٠٠، وفي السلم، باب ٥، ٦، حديث ٢٢٥١، ٢٢٥٢، وفي الاستقراض، باب ١، حديث ٢٣٨٦، وفي الرهن، باب ٢، ٥، حديث ٢٥٠٩، ٢٥١٣، ومسلم في المساقاة، حديث ١٦٠٣، عن عائشة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجلي، ورهنه درعاً من حديد.

(٥) مراتب الإجماع، لابن حزم ص/١٠٨.

يجز قبل ثبوته كالشهادة، ولأن الرهن تابع للحق، فلا يسبقه، كالثمن لا يتقدم البيع.

والفرق بينه وبين الضمان: أن الضمان التزام مالي تبرعاً بالقول، فجاز في غير حق ثابت كالنذر.

(والمرهون: كل عين معلومة جُعِلَتْ وثيقةً بحق يمكن استيفاءه منها) إن كانت من جنسه (أو من ثمنها) إن لم تكن من جنسه، وكثيراً ما يُطلق الرهن ويراد به المرهون، من إطلاق المصدر على اسم المفعول.

(والمراد: كل عين يجوز بيعها) لأن المقصود منه الاستيثاق بالدين؛ ليتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن عند تعذر استيفائه من الراهن، وهذا يتحقق في كل عين يصح بيعها، فلا يجوز رهن المنافع؛ لأنها تملك إلى حلول الحق. ولو رهنه أجرة داره شهراً، لم يصح؛ لأنه مجهول. (حتى المؤجّر) يجوز لمالكه رهنه؛ لأنه يجوز له بيعه، فهو كالمُعَار (و) حتى (المُكَاتَب) لأنه يجوز بيعه، وإيقاء الدين من ثمنه (وَيُمْكِنُ) بالبناء للمفعول، أي: المُكَاتَب (من الكسب كما كان) قبل أن يُرهن، ولا يصح شرط منعه من التصرف. (وما أذاه) من ذَيْن الكتابة (رُهن معه) لأنه كتمائه (فإن عجز) عن أداء ما بقي من الكتابة، ورق (كان هو وكسبه رهنًا) بالدين (وإن عتق) المُكَاتَب (كان ما أذاه بعد عقد الرهن رهنًا) كمن مات بعد كسبه.

(فأما) الرقيق (المُعلَّق عتقه بصفة) بأن قال له سيده: إذا جاء وقت كذا، فأنت حر (فإن كانت) الصفة (توجد قبل حلول الدين، لم يصح رهنه) لعدم إمكان بيعه عند حلوله (وإلا) توجد قبل حلوله (صح) رهنه

لإمكان بيعه، (وإن كانت) الصفة (تحتل الأمرين) أي: الوجود قبل حلول الدين وبعده (كأن علق عتقه بـ) (مقدم زيد، صح) رهنه (أيضاً) كالمُدبّر والمريض.

(وتصح زيادة رهن) بأن استدان منه مائة، ورهنه عليها عبداً، ثم زاده عليها ثوباً، فيصح؛ لأنه توثقة (ويكون حكمها) أي: الزيادة (حكم الأصل) المرهون أولاً.

و(لا) تصح (زيادة دينه) أي: دين الرهن، بأن استدان منه مائة ورهنه عليها عبداً، ثم استدان منه مائة أخرى وجعل الرهن على المائتين، لم يصح؛ لأنه رهن مرهون (كالزيادة في الثمن) بعد لزوم البيع^(١)؛ فإنها لا تلحق بالعقد، كما تقدم^(٢)، ولو كان ذلك قبل قبض الرهن، صح، وكان رهناً على المائتين.

(ويصح الرهن ممن يصح بيعه وتبرّعه) لأنه تبرّع؛ إذ ليس بواجب كما تقدم^(٣) (ولو كان) الرهن (من غير من عليه الدين) المرهون عليه (فيجوز أن يرهن الإنسان مال نفسه على دين غيره، ولو بغير رضاه) أي: المدين (كما يجوز أن يضمّنه) بغير رضاه (وأولى) أي: صحة الرهن عنه بغير رضاه أولى من صحة ضمانه بغير رضاه.

(وهو) أي: الرهن عنه بغير إذنه (نظير إعارته) أي: المدين شيئاً للرهن، وصريح به) أي: بجواز رهن الإنسان ماله عن غيره بغير رضاه (الشيخ)^(٤).

(١) في «ذ»: «الأخرى» بدل «البيع».

(٢) (٤٧٧/٧).

(٣) (١٥١/٨).

(٤) الاختيارات الفقهية ص/ ١٩٧.

إذا علمت أن الرهن يصح ممن يصح بيعه وتبرّعه (فلا يصح) الرهن (من سفيه ومفلس) لأنه لا يصح بيعهما (و) لا من (مكاتبٍ وعبيدٍ، ولو مأذوناً لهم في تجارة) لأنه لا يصح تبرّعهم (ونحوهم) كالمميز.

ولولي اليتيم ونحوه رهن ماله لمصلحة، ويكون بيد عدل.

(ولا يصح) الرهن (معلقاً بشرط) كالبيع.

(ولا) يصح الرهن (بدون إيجاب وقبول، أو ما يذكّر عليهما) من الراهن والمرتهن، كسائر العقود.

(ولا يذّر من معرفته) أي: الرهن (و) معرفة (قَدْرِهِ وصفته وجنسه) لأن الرهن عقد على مال، فاشترط العلمُ به، كباقي العقود.

(و) لا يذّر من (ملكه) أي: الراهن للرهن (ولو) كان يملك (منافعه) دون عينه (بأن يستأجر) إنسان (شيئاً) ليرهنه (أو) كان يملك الانتفاع به، بأن يستعيره ليرهنه بإذن ربه فيهما) فيصح الرهن إذن (ولو لم يبيّن) المدين (لهما) أي: للمؤجر والمعير (قَدْرَ الدّين) الذي يرهّنه به (لكن ينبغي) للمدين (أن يذكر) للمؤجر والمُعير (المُرْتَهَنَ والقَدْرَ الذي يرهّنه به وجنسه) أي: جنس القَدْر الذي يرهّنه به (و) أن يذكر لهما (مدة الرهن) لثلا يفرّهما.

(ومتى شَرَطَ) الراهن (شيئاً من ذلك) المذكور، وهو المُرْتَهَنَ، وقَدْرَ الدين، وجنسه، ومدة الرهن (فخالف وَرَهْنَهُ بغيره، لم يصح الرهن) لأنه لم يؤذن له فيه، أشبه ما لو لم يؤذن له في أصل الرهن.

(فإن أذن) المؤجر، أو المعير (له) أي: للراهن (في رهنه) أي: رهن ما استأجره، أو استعاره لذلك (بقَدْرٍ من المال) كمائة مثلاً (فتنقص عنه) بأن رهنه بشئانين مثلاً (صح) الرهن؛ لأنه فعل بعض المأذون فيه.

(و) إن رهنه (بأكثر) كمائة وخمسين مثلاً (صح) الرهن (في القدر المأذون فيه) وهو المائة (فقط) وبطل في الزيادة، كتفريق الصفقة بخلاف ما لو آذنه بدنانير، فرهته بدراهم، أو بموَجَل، فرهته بحالٍ ونحوه؛ فإنه لا يصح؛ لأن العقد لم يتناول مأذوناً فيه بحال.

(ولمعير) للرهن (أن يكلف رهنه فكَّه في محل الحق) أي: أجله (وقبله) أي: قبل محله؛ لأن العارية لا تلزم.

(وله) أي: للمعير للرهن (الرجوع) في الإذن في الرهن (قبل إقباضه المرتهن) لأن الرهن إنما يلزم بالقبض.

وكذا المؤجر له الرجوع، إذا أذن للمستأجر في رهنه قبل إقباضه (لا المؤجر) عيناً لمن يرهنها، أو ينتفع بها ثم آذنه أن يرهنها وأقبضها، فلا رجوع له (قبل مضي مدة الإجارة) للزومها.

(ويُباع) الرهن المستأجر، أو المستعار (إن لم يقضِ الراهن الذين) فيبيعه الحاكم، إن لم يأذن ربه؛ لأنه مقتضى عقد الرهن.

(فإن يبيع) الرهن (رجع) المؤجر، أو المعير على الراهن (بمثله في المثلّي، وإلا) يكن الرهن مثلياً، رجع ربه (بأكثر الأمرين من قيمته، أو ما يبيع به) لأنه إن يبيع بأقل من قيمته، ضمن الراهن النقص، وإن يبيع بأكثر، كان ثمنه كله لمالكه. يؤيده: أن المرتهن لو أسقط حقه من الرهن، رجع الثمن كله إلى صاحبه، فإذا قضى به الراهن دينه، رجع به عليه، ولا يلزم من وجوب ضمان النقص أن لا تكون الزيادة للمالك، كما لو كان باقياً بعينه، والمنصوص^(١) يرجع ربه بقيمته، لا بما يبيع به، سواء زاد على القيمة أو نقص، صحَّحه في «الإنصاف»، وقال: قدَّمه في «الفروع»

(١) مسائل الكوسج (٦/٣٠٣٥) رقم ٢٢٧٧.

و«الفائق» و«الرعاية الصغرى» و«الحاويين».

(قلو تلف) الرهن المؤجر، أو المستعارُ بغير تعدُّ ولا تفريط (ضمن) الراهنُ (المستعيرُ فقط) لأن العارية مضمونة مطلقاً، كما يأتي دون المؤجر؛ فلا يضمنه بلا تعدُّ ولا تفريط.

(وإن فكَّ المُعير، أو المؤجر الرهن، وأدَّى) الدَّين (الذي عليه بإذن الراهن رجوع) المُعير أو المؤجر (به) أي: بما أداه عنه (عليه) أي: على الراهن.

(وإن قضاء) أي: الدَّينَ المؤجرُ أو المُعيرُ (متبرعاً لم يرجع بشيء) لتبرُّعه به، وكذا إن لم ينو تبرُّعاً ولا رجوعاً.

(وإن قضاء) أي: قضى المُعير أو المؤجر الدَّين عن الراهن (بغير إذنه ناوياً الرجوع) عليه (رجع) لقيامه عنه بدين واجب عليه، فإن لم ينو رجوعاً، لم يرجع.

(وإن) استأجر، أو استعار شيئاً ليرهنه ورهنه بعشرة، ثم (قال) الراهن لربه: (أذنت لي في رهنه بعشرة فقال) ربه: (بل) أذنت لك في رهنه (بخمسة، فالقول قول المالك) بيمينه؛ لأنه منكر للإذن في الزيادة، ويكون رهنًا بالخمسة فقط.

(ولو رهنه) أي: رهن مدينٌ ربَّ دين (داراً) فانهدمت قبل قبضها، لم ينفسخ عقد الرهن) لبقاء المالية (وللمرتين الخيار، إن كان الرهن مشروطاً في البيع) فإن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسخه؛ لفوات شرطه؛ فإن لم يكن مشروطاً في البيع، فلا خيار له فيه، وكذا قرض.

(ويصح) الرهن (بكل دَينٍ واجب) كقرض، وقيمة مُتَلَف (أو) دَينٍ

(مآله إلى الوجوب) كئمن في مدة خيار (حتى) يصح أخذ الرهن (على عین مضمونة كالمقنوب والعواري، والمقبوض على وجه الشوم، والمقبوض بعقد فاسد) لأن مقصود الرهن الوثيقة بالحق، وهذا حاصل، فإن الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها، وإن تعدد أدائها استوفى بدلها من ثمن الرهن، فأشبهت ما في الذمة (قال في «الفائق»): قلت: وعليه يُخرج الرهن على عواري الكتب الموقوفة، ونحوها) كالأسلحة والدروع الموقوفة على الغزاة (انتهى) يعني: إن قلنا: هي مضمونة، صحَّ أخذ الرهن بها، وإلا؛ فلا. ويأتي في العارية: أنها غير مضمونة، فلا يصح أخذ الرهن بها.

وعُلم من ذلك: أنه يصح أخذ الرهن للوقف، فيصح الضمان أيضاً - لجهة الوقف؛ لأن ما صح رهنه صح ضمانه.

(ويصح) أخذ الرهن (على نفع إجارة في الذمة كـ) من استؤجر لـ (خياطة ثوب، وبناء دار، ونحو ذلك) كحمل معلوم إلى موضع معين؛ فإن لم يفعله الأجير، بيع الرهن واستؤجر منه من يعمله.

و(لا) يصح أخذ الرهن (على دية على عاقلة قبل الحلول) لعدم وجوبها إذن (و) أخذ الرهن بها (بعده) أي: بعد الحلول (يصح) لوجوبها إذن.

(ولا) يصح أخذ الرهن (على دين كتابي) لعدم وجوبه.

(و) لا على (جُعَل في جمالة) قبل العمل لعدم وجوبه.

(و) لا على (عِوض في مسابقة قبل العمل) لعدم وجوبه، ولا

يتحقق أنه يؤول للوجوب.

(و) أخذ الرهن بالجُعَل في الجمالة، وبالعِوض في المسابقة

(بعده) أي: بعد العمل (يصح فيهما) لاستقرار الجُمْل والعروض إذن.
(ولا) يصح أخذ الرهن (على عهدة مبيع) لأن البائع إذا وثق على
عهدة المبيع، فكأنه ما قبض الثمن؛ ولا ارتفق به؛ ولأنه ليس له حدٌّ
ينتهي إليه، فيعم ضرره بمنع البائع التصرف فيه.

(و) لا يصح أخذ الرهن بـ(عروض غير ثابت في الذمة، كثمن
معين، وأجرة معينة في إجارة، ومعقود عليه فيها) أي: الإجارة (إذا كان
منافع) عين (معينة، كدار) معينة (وعبد معين، ودابة) معينة (لحمل شيء
معين إلى مكان معلوم) لأن الذمة لم يتعلّق بها في هذه الصور حق
واجب، ولا يؤول إلى الوجوب؛ لأن الحق في أعيان هذه الأشياء،
وينسخ عقد الإجارة عليها بتلفها.

(ويصح رهن ما يُسرّع إليه الفساد) كالعنب والرطب (بذَيْن حالٍّ أو
مؤجَّل) لأنه يجوز بيعه، فيحصل المقصود.

(فإن كان) الدين (مؤجَّلاً، وكان الرهن مما يمكن تخفيفه كالعنب،
فعلى الراهن تخفيفه) لأنه من مؤنة حفظه وتبقيته، أشبه نفقة الحيوان.

(وإن كان) الرهن (مما لا يُجفف كالبطيخ والطبخ، وشَرَط) في
الرهن (بيعه، وجَعَلَ ثمنه رهناً) مكانه (فعل ذلك، وإن أطلقا بينَ) أي:
بأمر الحاكم، إن لم يأذن ربه (أيضاً) وجعل ثمنه مكانه كما يأتي؛ لأن
الثمن بدل العين، وبذل الشيء يقوم مقامه، وهذا إن لم يكن الدَّين قد
حلَّ، وإلا قضى من ثمنه، صَرَّح به في «المغني» و«الشرح».

ونقل أبو طالب^(١) فيمن رهن وغاب، وخاف المرتهن فساده، أو

(١) كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٧٠)، وانظر مسائل الكوسج (٦/ ٢٧٤١) رقم ١٩٥٤.

ذهابه، فليات السلطان حتى يبيعه؛ كما أرسل ابن سيرين إلى إياس يأذن له في بيعه^(١). فإذا باعه حفظه، حتى يجيء صاحبه، فيدفعه إليه بأسره، حتى يكون صاحبه يقضيه.

(وإن شَرَطَ) في رهن ما يُسرع إليه الفساد (أن لا يُباع، لم يصح) الشرط؛ لمنافاته مقتضى العقد (كما لو شَرَطَ) في الرهن (عدم النفقة على الحيوان) المرهون؛ لأنه يؤدي إلى هلاكه، فيفوت الغرض من التوثيق.

(وحيث يُباع) الرهن (فإن كان) الراهن (جَعَلَ للمُرْتَبِيعِ بيعه) في العقد، (أو أذن له فيه بعد العقد) باعه المرتهن؛ لأنه وكيل ربه (أو انفقا) أي: الراهن والمرتهن (على أن الراهن) يبيعه، باعه (أو) اتفقا على أن (غيره يبيعه باعه) لأنه وكيل مالكة ومأذون له من قبَل المرتهن.

(وإلا) أي: وإن لم يتفقا على شيء من ذلك (باعه الحاكم) لقيامه مقام الممتنع والغائب (وجعل ثمنه رهناً) مكانه (إلى الحُلُول) لقيام البديل مقام المبدل.

(وكذلك الحُكْم إن رهنه ثياباً، فخاف) المرتهن (تلفها، أو) رهنه (حيواناً، فخاف) المُرْتَبِيع (موته) فباع؛ على ما تقدم نقله عن أبي طالب.

(ويصح رهن المُشاع من الشريك ومن أجنبي) لأنه يجوز بيعه في محل الحق؛ أشبه المفروز.

(ثم إن كان) المرهون بعضه (مما لا يُنقل) كالعقار (حَلَّى) الراهن

(١) أخرج عبد الرزاق (٢٤٦/٨) رقم ١٥٠٧٦ من طريق خالد الحذاء قال: قال لي محمد بن سيرين: إن عندي غزلاً مرهوناً، فأبى إياس بن معاوية - وكان قاضياً يومئذ - فاستأذنه لي في بيعه، فإني أخاف عليه الفساد، فأذن لي.

(بينه) أي: الرهن (وبينه، وإن لم يحضر الشريك) ولم يأذن؛ إذ ليس في التخلية بينه وبينه تعدُّ على حصة الشريك.

(وإن كان) المرهون بعضه (مما يُنقل) كالثياب والبهاشم (فرضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما، أو غيرهما، جاز) لأن الحق لهما لا يتجاوزهما.

(وإلا) يتراضيا على ذلك (جعله حاكم في يد أمين أمانة، أو بأجرة) لأن قبض المرتهن واجب، ولا يمكن ذلك منفرداً؛ لكونه مُشاعاً، فتعين ما ذكر؛ لكونه وسيلة إلى القبض الواجب.

(وله) أي: للحاكم (أن يؤجره) عليهما لوجود المصلحة لهما بذلك.

(ويصح أن يرهن) إنسان (بعض نصيبه من المُشاع، كأن يرهن نصف نصيبه، أو يرهن (نصيبه من معين) في مُشاع (مثل أن يكون له نصف دار فيرهن نصيبه من بيت منها) أي: الدار (بعينه لشريكه، أو غيره) أي: غير شريكه، فيصح؛ لأنه يجوز بيعه كما تقدم (ولو كان) النصيب (مما) أي: من عقار (تُمكِنُ قسمته) بلا ضرر، ولا ردَّ عوض.

(فإن اقتسما) أي: الراهن وشريكه العقار المشترك (فوقع) المعين (المرهون) بعضه، وهو البيت في المثال المذكور (لغير الراهن، لم تصح القسمة) لأن الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر المرتهن، فيمنع من القسمة المضرة، كما يمنع من بيعه (قطع به) أي: بعدم صحة القسمة (الموفق والشارح) ومعناه في «شرح المتهي».

(ويصح رهن) القِرْنُ (المرتد، و) القِرْنُ (القاتل في المحاربة) ولو

تحتّم قتله (و) القِرَنَ (الجاني، عمداً كانت الجناية أو خطأ، على النفس أو دونها) كالأطراف؛ لأنه يصح بيعه في محل الحق (فإن كان المرتهن عالماً بالحال) من الردة، أو القتل في المحاربة، أو الجناية (فلا خيار له) لدخوله على بصيرة (وإن لم يكن) المرتهن (عالماً) بالحال (ثم علم) به (بعد إسلام المرتد وفداء الجاني، فكذاك) أي: لا خيار له (لأن العيب زال) بلا ضرر يلحقه.

(وإن علم) المرتهن بالحال (قبل ذلك) أي: قبل إسلام المرتد، وفداء الجاني (فله رَدُّه) أي: الرهن (وفسخ البيع إن كان) الرهن (مشروطاً في العقد) أي: عقد البيع؛ إذ الإطلاق يقتضي السلامة، فلم يوفّ له بشرطه.

(وإن اختار) المرتهن (إمساكه) في هذه الحالة (فلا أرش له) لذلك العيب؛ لأن الرهن لو تلف بجملته قبل قبضه، لم يملك بدله، فبعضه أولى.

(وكذلك لا أرش له) أي: للمرتهن (لو لم يعلم) الحال (حتى قُتِلَ العبد بالردة) أو المحاربة (أو القصاص، أو أُخِذَ بالجناية) أي: بيع فيها، أو سُلِّمَ لوليها.

ومنى امتنع السيد من فداء الجاني، لم يُجبر، ويُباع في الجناية؛ لتقدم حق المجني عليه على الرهن، أشبه ما لو جنى بعد الرهن.

(ويصح رهن المُدَبَّر) لأنه يجوز بيعه (والحكم فيما إذا علم) المرتهن (وجود التدبير، أو لم يعلم) به (كالحكم في العبد الجاني) على ما ذكر من التفصيل.

(فإن مات السيد قبل الوفاء^(١) فعَتَقَ المُدَبِّرُ) لخروجه كله من الثلث بعد الدين (بطل الرهن) كما لو مات .
 (وإن عتق بعضه) أي : بعض المُدَبِّر ؛ لعدم خروجه كله من الثلث (بقي الرهن فيما بقي) منه قِثاً ، كما لو تلف البعض وبقي البعض .
 (وإن لم يكن للسيد مال يفضل عن وفاء الدَّيْنِ ، بيع المُدَبِّرُ) كله (في الدَّيْنِ وبطل التدبير) كالوصية .
 (وإن كان الدين لا يستغرقه) أي : المُدَبِّرُ كله (بيع منه بقَدْرِ الدَّيْنِ وعَتَقَ ثلث الباقي) منه بالتدبير (وباقيه للورثة) إرثاً .
 (ويحرم رهن مال يتيم لفاسق) لأنه عرضة لضباعه ؛ فإن شرط جعله بيد عدل ، جاز .

(ويصح رهن مبيع بعد قبضه) مطلقاً ؛ لجواز بيعه إذن (وكذا) يصح رهن المبيع (قبله) أي : قبل قبضه (في غير مكيل وموزون ومعدود ومذروع) ومبيع بصفة ، أو رؤية متقدِّمة على ما سبق في البيع . ورهن المبيع على الوجه المذكور صحيح (ولو) كان رهنه (على ثمنه) لأن الثمن صار ديناً في الذِّمَّة ، والمبيع صار ملكاً للمشتري ، فجاز رهنه بالثمن كغيره من الديون .

(وتقدم^(٢)) في البيع (حُكْمُ المَكِيلِ ونحوه) كالمعدود والموزون والمذروع والمبيع بصفة ، أو رؤية متقدِّمة .

(وما لا يصح بيعه ، كالمُصحف ، وأم الولد ، والوقف ، والعين

(١) «الوفاء» : ساقطة من «ذ» .

(٢) (٧/ ٤٩٢ - ٥٠٠) .

المرهونة، والكلب) ولو معلماً (وما لا يُقدَّر على تسليمه، والمجهول الذي لا يصح بيعه، لا يصح رهنه) لأن القصد من الرهن استيفاء الدين من ثمنه عند التعذُّر، وما لا يجوز بيعه، لا يمكن فيه ذلك، والمُصحف لا يصح رهنه، ولو قلنا: يصح بيعه. نقل الجماعة عن الإمام: لا أرخص في رهن المصحف^(١).

(قلو قال) الراهن للمُرتَهِن: (رهنْتُك أحد هذين) العبدین، لم يصح للجهالة (أو) قال: رهنْتُك (عبدی) فلاناً (الآبق) لم يصح؛ لعدم قُدْرته على تسليمه (أو) قال: رهنْتُك (هذا الجراب) - بكسر الجيم - بما فيه (أو) هذا (البيت) بما فيه (أو) هذه (الخريطة بما فيها، لم يصح) الرهن للجهالة. (وإن) قال: رهنْتُك هذا الجراب، أو البيت، أو الخريطة، (لم يقل: بما فيها، صح) الرهن (للعلم بها) أي: بالجراب والخريطة والبيت.

(ولا) يصح رهن (ما لا يجوز بيعه من أرض الشام والعراق ونحوهما) كأرض مصر (مما فتح عَنوة) ولم يقسم؛ لما تقدم من أن عمر رضي الله عنه وَقَّفه، وأقرَّه بأيدي أربابه بالخراج^(٢).

(وكذا حكم بنائها) أي: بناء الأرض المذكورة، إذا كان بناؤها (منها) قطع به في «المغني»، و«الكافي» و«المبدع»، لكن تقدم في البيع^(٣): أن بيع المساكن من أرض العَنوة صحيح، سواء كانت آلتها منها، أو من غيرها، فيصح رهنها (فإن كان) بناء هذه الأرض (من غير

(١) كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٧١)، والمغني (٦/ ٤٦٢).

(٢) تقدم (٧/ ١٦٩ - ١٧٠).

(٣) (٧/ ٣٢٣).

أجزائها) صح رهنه (أو رهن الشجر المجدد فيها) بعد الوقف (صح) رهنه، كسائر الأملاك؛ لأنه يجوز بيعه.

(ولا) يصح (رهن مال غيره بغير إذنه) لأنه لا يصح بيعه (فإن رهن عيناً يظنها لغيره، نحو أن يرهن عبد أبيه، فيتبين أنه) أي: أباه (قد مات وصار العبد ملكه بالميراث) أو أنه كان أذن له (صح) الرهن كما تقدم^(١) في البيع؛ إذ العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر.

(ولا) يصح (رهن المبيع في مدة الخيار، إلا أن يرهنه المشتري، و) الحال أن (الخيار له وحده، فيصح) الرهن (ويبطل خياره) لأن تصرفه دليل رضائه بالبيع وإمضائه.

ويصح - أيضاً - رهنه بإذن البائع أو عنده، ولو كان الخيار للبائع.

ويصح رهن البائع له بإذن المشتري، كما يعلم مما سبق في الخيار.

(ولو أفلس المشتري) مثلاً (فرهن البائع عين ماله التي له الرجوع فيها) لعدم أخذه ثمنها (قبل الرجوع) لم يصح (أو رهن الأب العين التي وهبها لولده قبل رجوعه) فيها (لم يصح) الرهن؛ لأنه لا يجوز له بيعها؛ لانتقال الملك عنه لغيره.

(لكن) استدراك من قوله: «وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه» (يصح رهن الشجرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع، و) يصح رهن (الزرع الأخضر) بلا شرط القلع؛ لأن النهي عن البيع إنما كان لعدم الأمن من العاهة، ولهذا أمر بوضع الجوائح، وهذا مفقود هنا. ويتقدير تلفهما لا يفوت حق المرتهن من الدين لتعلقه بذمة الراهن، فمتى حل الحق بيعاً، وإن اختار المرتهن تأخير بيعهما، فله ذلك.

(و) يصح رهن (الأمة دون ولدها) أو أخيها ونحوه (وعكسه) أي: يصح رهن ولدها ونحوه دونها، وكذا رهن الأب دون ولده، أو ولده دونه ونحوه؛ لأن النهي عن بيع ذلك إنما هو لأجل التفريق بين ذي الرحم المَحْرَم (و) ذلك مفقود هنا، فإنه إذا استحق بيع الرهن (يُباعان) أي: الأمة وولدها، أو الأخوان ونحوهما (ويوفى الدين من) ثمن (المرهون منهما، والباقي) من ثمن المرهون منهما (للراهن) وإن لم يَفِ ثمنه بالدين؛ فما بقي من الدين مرسلٌ في الذمة، لا رهن به.

(فإذا كانت الجارية هي المرهونة) دون ولدها، وبيعا معاً (وكانت قيمتها مائة مع كونها ذات ولد، وقيمة الولد خمسين، فحصتها) أي: الجارية (ثلثا الثمن) الذي يباع به، قطع به في «المغني» وصحح في «التلخيص»: أنها تُقَوَّم مع ولدها وولدها معها؛ لأن التفريق مُحَرَّم، فيُقَوَّم كل منهما مع الآخر. قال في «الرعاية الكبرى»: وهو أولى.

(فإن لم يعلم المُرْتَهَنُ للجارية (بالولد، ثم عَلِمَ به (فله الخيار في الرد والإمساك، فإن أمسك، فلا شيء له غيرها، وإن رَدَّها، فله فسخ البيع، إن كانت مشروطة فيه) أي: في البيع لفوات شرطه، فإن لم تكن مشروطة فيه فلا فسخ له.

(وإن تعيَّب الرهن) قبل قبضه (أو استحال العصير) المرهون (خمرأ قبل القبض؛ فللبائع الخيار بين قبضه معيباً، ورضاه بلا رهن فيما إذا تخمَّر العصير، وبين فسخ البيع) يعني: إن كان مشروطاً فيه؛ لفوات شرطه، وإلا؛ فلا. (و) إذا فسخ البيع (رد الرهن) لربه؛ لبطلانه.

(وإن علم) المُرْتَهَنُ (بالعيب بعد قبضه) أي: الرهن (فكذلك) أي: يُخِير بين إمساكه، أو رده وفسخ البيع، إن كان مشروطاً فيه.

(وليس له) أي: للمُرْتَهِن (مع إمساكه) أي: الرهن المعيب (أزش من أجل العيب) لأن الرهن لو تلف بجملته لم يملك الطلب ببذله، فبعضه أولى.

(وإن رهن ثمرة إلى محلٍّ) بكسر الحاء، أي: أجل (فَحَدَّثَ فيه) أي: المحل ثمرة (أخرى لا تتميز، فالرهن باطل) لأنه مجهول عند حلول الحق.

(وإن رهنها) أي: الثمرة (بذَيْنَ حالٍّ، أو) رهنها بذَيْنَ مؤجَّلٍ، (وشرط قطعها عند خوف اختلاطها) بأخرى (جاز) لأنه لا غَرَرَ فيه. (فإن لم يقطعها) أي: الثمرة (حتى اختلطت) بغيرها (لم يبطل الرهن) لأنه وقع صحيحاً.

(فإن سَمَحَ الراهن ببيع الجميع) من الثمرة المرهونة وما اختلطت به (على أنه رهن) جاز؛ لأنه كزيادة الرهن.

(أو اتفقا) أي: الراهن والمرتهن (على) بيع (قَدَرٍ منه جاز) لأن الحق لا يعدوهما.

(وإن اختلفا، أو تشاحا، فليقدم (قول الراهن مع يمينه) لأنه مُنْكَرٌ.

(وإن رهن المُكَاتَّب من يعتق عليه) من ذوي رحمه المحرم، كأبيه وأخيه وعمه (لم يصح) رهنه (لأنه لا يملك بيعه) لما يأتي في الكتابة.

(ولو رهن العبد المأذون) له في التجارة (من يعتق على السيد) كأبي سيده، وأخيه وعمه (لم يصح) رهنه (لأنه صار حرّاً بشرائه) لأن حقوق العقد متعلقة بالسيد؛ لأنه المالك.

(ولو رهن الوارث تركه الميت أو باعها، وعلى الميت ذنن، ولو من زكاة، صح) الرهن أو البيع؛ لانتقال التركة إليه بموت مورثه. وتعلق الذنن بها كتعلق أرض الجناية برقة الجاني، لا يمنع من صحة التصرف.

(فإن قضى) الوارث (الحق) الذي على الميت (من غيره) أي: من غير ما رهنه أو باعه (فالرهن) والبيع (بحاله) لا ينقض، كما لو رهن السيد العبد الجاني، أو باعه ووفى أرض الجناية من غيره (وإلا) يوفى الوارث الحق (فللغرماء انتزاعه) أي: انتزاع ما رهنه، أو باعه، وإبطال تصرفه؛ لسبق حَقِّهم (والحكم فيه) أي: فيما انتزعه الغرماء من المُرْتَهِن، أو المشتري من تركه الميت (كالحكم في) العبد (الجاني) فيباع ويوفى من ثمنه ما على الميت، وإن فضل شيء فللوارث، كما يأتي تفصيله.

(وكذا الحكم لو تصرف) الوارث (في التركة، ثم رُدَّ عليه) أي: على الوارث (مبيع باعه الميت) قبل موته (بعبء) متعلق بـ«رد» (ظهر فيه) أي: في المبيع، فإن وفى الوارث المشتري ثمنه نفذ تصرفه، وإلا؛ فله انتزاع التركة ممن هي بيده، وأخذ ثمنه منها.

(أو حق) أي: وكذا حكم حق (تعلق تَجَدُّدُهُ) وفي نسخة «تجدد تعلقه» وهي موافقة لما في «المعني» (بالتركة) بعد تصرف الوارث فيها (مثل أن وقع إنسان، أو بهيمة في بئر حَفَرَه) المورث قبل موته (في غير ملكه) تعدياً. وقوله: (بعد موته) متعلق بـ«وقع». وقوله: (لأن تصرفه) أي: الوارث في التركة إذن (صحيح) علة لقوله: «ولو رهن الوارث تركه الميت إلخ» (لكن) تصرف الوارث في التركة مع تعلق حق غرماء الميت بها (غير نافذ) بل موقوف (فإن قضى) الوارث (الحق) اللازم

لميت (من غيره) أي: غير ما تصرف فيه (نفذ) تصرفه (وإلا) يقضه من غيره (فسخ البيع والرهن) وقضى ما على الميت؛ لسبق حق صاحب الدَّيْنِ .
وعُلم من قوله: «فسخ البيع والرهن»: أنه لو أعتقه لم يتأتَّ فسخ العتق، بل يُجبر الوارث على قضاء الحق، كما لو أعتق السيدُ العبدَ الجاني، أو أعتق الراهن الرهن، على ما يأتي .

(ويصح رهن عبد مسلم لكافر) لأن الرهن لا ينقل الملك إلى الكافر، بخلاف البيع (إذا شَرَطَ كونه) أي: العبد المسلم (في يد مسلم عدل) وإلا لم يصح؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١) .

(ومثله) أي: مثل العبد المسلم فيما ذكر (كتب الحديث والتفسير) فيصح رهنها لكافر، إذا شرط أن تكون بيد مسلم عدل .

(ولا يلزم الرهن في حق الراهن إلا بالقبض) لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾^(٢) . ولأنه عقد إرفاق يفترق إلى القَبُولِ، فافتقر إلى القبض، كالقرض، وعُلم من ذلك: أنه لا يلزم في حق المرتهن مطلقاً؛ لأن الحق له، وتقدم^(٣) . وقوله: (للمرتهن، أو وكيله، أو لمن اتفقا) أي: الراهن والمرتهن (عليه) أي: أن يكون الرهن بيده متعلق بالقبض ولا فرق في ذلك بين المكيل والموزون وغيرهما .

(وليس له) أي: للمرتهن، أو وكيله (قبضه) أي: الرهن (إلا بإذن الراهن) لأنه له قبل القبض، فلا يملك المرتهن إسقاط حقه بغير إذنه

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١ .

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣ .

(٣) (١٥١/٨) .

كالموهوب. (فإن قبضه) أي: الرهن مرتبه أو نائبه (بغير إذن) الراهن (لم يثبت حكمه) وهو اللزوم (وكان بمنزلة ما لم يقبض) لفساد القبض؛ لعدم إذن الراهن فيه.

(فلو استتاب المرتبه الراهن في القبض، لم يصح قبضه، ولم يكن الرهن لازماً؛ لأن المرتبه لم يقبضه هو ولا وكيله (وعبد الراهن وأم ولده كهو) فلا تصح استتابتهما في قبض الرهن؛ لأن يد سيدهما ثابتة عليهما وعلى ما بيدهما (لكن تصح استتابه مكاتبه) أي: مكاتب الراهن (وعبد المأذون له) في التجارة في قبض الرهن؛ لاستقلالهما بالتصرف.

(وصفة قبضه) أي: قبض الرهن (كـ) صفة قبض (مبيع، فإن كان الرهن (منقولاً، فقبضه نقله) كالخيل^(١) (أو تناوله) إن كان يتناول كالدرهم ونحوه (موصوفاً كان) الرهن (أو معيئاً، كعبد وثوب وضيرة. وإن كان) الرهن (مكياً فـ) قبضه (بكيه، أو) كان (موزوناً فـ) قبضه (بوزنه، أو) كان (مذروعاً، فـ) قبضه (بذرع، أو) كان (معدوداً، فـ) قبضه (بعده، وإن كان) الرهن (غير منقول كعقار) من أرض وبناء، وغراس (و) كـ (شمر على شجر، وزرع في أرض فـ) قبضه (بالتخلية بينه وبين مرتبه من غير حائل) لأنه المتعارف في ذلك كله، كما تقدم في البيع^(٢).

(ولو رهنه داراً فخلّى) الراهن (بينه) أي: المرتبه (وبينها، وهما فيها، ثم خرج الراهن) منها (صح القبض؛ لوجود التخلية. (و) الرهن (قبل قبضه جائز غير لازم) لعدم وجود شرط اللزوم، وهو القبض.

(١) في «ذ»: «كالخيل».

(٢) (٧/ ٥٠٠ - ٥٠٤).

(قلو تصرف فيه) أي: الرهن (راهن قبله) أي: قبل القبض (بهبه)، أو بيع، أو عتق، أو جعله صداقاً، أو عوضاً في خلع) أو طلاق، أو عتق، أو جعله أجرة، أو جُعلاً في جمالة، ونحو ذلك مما يخرج به عن ملكه (أو رهنه ثانياً، نفذ تصرفه) لعدم لزوم الرهن (ويظل الرهن الأول) لأن هذه التصرفات تمنع الرهن، فانسخ بها (سواء أقبض) الراهن (الهبه) والبيع والرهن الثاني، أم لم يقبضه) كما^(١) تقدم^(٢).

(وإن دبره) أي: دبر الراهن الرهن قبل قبضه (أو أجره، أو كاتبه، أو زوج الأمة) المرهونة قبل القبض (لم يبطل الرهن) لأن هذه التصرفات لا تمنع البيع، فلا تمنع صحة الرهن.

(ولو أذن) الراهن للمرتهن (في قبضه) أي: الرهن (ثم تصرف) الراهن (قبله) أي: قبل القبض (نفذ) تصرفه (أيضاً) لعدم اللزوم بعدم القبض.

(وإن امتنع) الراهن (من إقباضه) الرهن (لم يجبر) عليه؛ لعدم لزومه، ويبقى الدين بغير رهن، وكذا إن انسخ الرهن قبل القبض.

(لكن إن شرطه) البائع (في عقد بيع، وامتنع) المشتري (من إقباضه) الرهن (فللبائع فسخ البيع) لأنه لم يُسلم له ما شرطه، وكذا لو شرطه في قرض.

(ولو رهنه) شخص (ما هو في يده) أي: المرتهن (ومضمون عليه) كالغصوب والعواري، والمقبوض على وجه سؤم، والمقبوض بعقد فاسد، صحَّ الرهن، وزال الضمان) لانتقاله إلى الأمانة (كما لو كان) ما في يده (غير مضمون عليه كالوديعة ونحوها) كالمضاربة والشركة (ويلزَم

(١) في حاشية «هـ»: «في نسخة: لءاء».

(٢) (١٥٥/٨).

الرهن) حيثئذ (بمجرد ذلك) أي: بمجرد العقد؛ لأن يده ثابتة عليه، وإنما تغيّر الحكم فقط، فلم يحتاج إلى قبض، كما لو منع الوديعة صارت مضمونة (ولا يحتاج) لزوم الرهن إذا (إلى أمر زائد على ذلك) أي: على العقد، كمضي زمن يتأثى قبضه فيه (كهبة) أي: هبة إنسان ما بيده، فإنها تلزم بمجرد العقد، ولا يحتاج لمضي زمن يتأثى فيه القبض، لما تقدم.

(فإن جُنَّ أحد المتراهنين قبل القبض، أو مات) أحدهما قبله (لم يطل الرهن) لأنه يؤول إلى اللزوم؛ فأشبه البيع في مدة الخيار، بخلاف نحو الوكالة (ويقوم وليّ المجنون مقامه، فإن كان المجنون هو الراهن، فعل وليّه ما فيه الحظ له من التقييض) للرهن (وعدمه) يعني: إن كان الحظ للمجنون في التقييض، بأن يكون شرط في بيع والحظ في إتمامه أقبضه، وإن كان الحظ في تركه لم يجز تقييضه؛ وإنما اعتُبر الإذن؛ لشبهه بالهبة، من حيث إنه لا يلزم إلا بالقبض.

(وإن كان) المجنون هو (المرتّهن قبضه) له (وليّه) لأنه الأحظ له.

(وإن مات) أحدهما (قام وارثه مقامه) في التقييض والقبض كسائر

حقوقه.

(فإن مات الراهن لم يلزم ورثته تقييضه) أي: الرهن؛ لأنه لا يلزم

مورثهم، وإن أرادوا إقباضه.

(فإن لم يكن على المستدين سوى هذا الدين، فللورثة تقييض

الرهن) للمرتّهن؛ لأن الحق لهم.

(وإن كان عليه) أي: الميت (دين سواء، فليس للورثة تخصيص

المرتّهن بالرهن) لأن حقوق الغرماء تعلّقت بالشركة قبل لزوم حقه، فلم

يجز تخصيصه به بغير رضاهم.

(وسواء فيما ذكرنا ما) إذا مات أحدهما أو جُرَّ (بعد الإذن في القبض، وما) إذا حصل ذلك (قبله) أي: قبل الإذن في القبض (لأن الإذن يبطل بالموت والجنون والإغماء والحجر) لأنه وكالة.

(فلو حُجر على الراهن لفُلس قبل التسليم، لم يكن له تسليمه) لأنه تخصيص لبعض الغرماء.

(وإن كان) الحجر (لَسَفَه، فكما لو زال عقله بجنون) فيقوم وليه مقامه في فعل الأحظ.

(وإن أُغمي عليه) أي: على الراهن قبل إقباضه الرهن (لم يكن للمُرْتَهِن قَبْضُ الرهن) بنفسه (وليس لأحد تقييضه) له (لأن المُعْضَى عليه لا تثبت عليه الولاية) لأحد؛ لقصر مدة الإغماء (وانتظرت إفاقة) من إغمائه ليقبضه إن شاء.

(وإن خرس) الراهن (وكانت له كتابة مفهومة، أو إشارة معلومة، فكمتكلم) لحصول المقصود بكتابه أو إشارته (ولا) بأن لم تكن له كتابة مفهومة ولا إشارة معلومة (لم يجز) للمُرْتَهِن (القبض).

(وإن كان أحد هؤلاء قد أذن في القبض بطل حكمه) أي: حكم إذنه (لأن إذنه يبطل بما عرض لهم) من موت، وجنون، وإغماء، وحجر، وخرس، وتقديم بعضه.

(واستدامة قبضه) أي: الرهن (شرط في لزومه) لأن الرهن يُراد للوثيقة؛ ليشتمك من بيعه واستيفاء دينه، فإذا لم يكن في يده، زال ذلك، بخلاف الهبة؛ فإن القبض في ابتدائها يثبت الملك، فإذا ثبت، استغنى عن القبض.

(فإن أخرجه) أي: الرهن (المُرْتَهِنُ باختياره إلى الراهن، زال

لزومه، وبقي الرهن (كأنه لم يوجد فيه قبض) لأن استدامة القبض شرط في اللزوم وقد زالت، والمشروط ينتفي بانتفاء شرطه (سواء أخرجه المُرْتَهَن إلى الراهن (بإجارة، أو إعارة، أو إيداع، أو غير ذلك) لما تقدم. (فإن رده) أي: ردّ الراهن الرهن (إليه) أي: إلى المُرْتَهَن (باختياره، عاد لزومه بحكم العقد السابق) لأنه أقبضه باختياره، فلزم كالأول، ولا يحتاج إلى تجديد عقد؛ لأن العقد الأول لم يطرأ عليه ما يبطله؛ أشبه ما لو تراخى القبض عن العقد.

(وإن أزيلت) أي: أزال الراهن أو غيره (يده) أي: المُرْتَهَن (بغير حق، كالغصب، والسرقة، وإباق العبد، وضياع المتاع، ونحوه، فلزومه) أي: الرهن (بإق) لأن يَدَ المُرْتَهَن ثابتة عليه حكماً.

ولو سبى الكُفَّار العبد المرهون ثم استنقذ منهم، عاد رهنًا بحاله، نص عليه^(١)، قاله في القاعدة الثلاثين^(٢)، وقال: لو صالحه عن دين الرهن على ما يشترط قبضه في المجلس، صح الصلح وبرت ذمته في الدَّيْن، وزال الرهن، فإن تفرقا قبل القبض، بطل الصلح، وعاد الدَّيْن والرهن بحاله.

(وإن أقرّ الراهن بالتقبض) للرهن (ثم أنكره، وقال: أقررت بذلك، ولم أكن أقبضت شيئاً) فقول المُرْتَهَن، مؤاخذه للراهن بإقراره. (أو أقرّ المُرْتَهَن بالقبض ثم أنكره، فقول المُرْتَهَن له) مؤاخذه للمُرْتَهَن بإقراره لحديث: «لَا عُذْرَ لِمَنْ أَقْرَأَ»^(٣).

(١) بل في القاعدة الأربعين من القواعد الفقهية ص/ ٥١.

(٢) ذكره السخاوي في المقاصد الحسنة ص ٧٢٧ برقم ١٣١١ وقال: قال شيخنا [يعني

ابن حجر]: لا أصل له وليس معناه على إطلاقه صحيحاً.

(فإن طلب المُكَيَّرُ يمينَه) أي: يمين خصمه أنه ما أقرَّ كاذباً (فله ذلك) أي: تحليفه؛ لاحتمال صدقه. ويأتي في الإقرار.

(وإن اختلفا) أي: الراهن والمُرْتَهَن (في القبض، فقال المُرْتَهَن: قبضتُه) أي: الرهن، فصار لازماً (وأنكر الراهن) ذلك (فقولُ صاحب اليد) فإن كان بيد الراهن فقله؛ لأن الأصل عدم القبض، وإن كان بيد المُرْتَهَن فقله؛ لأن الظاهر قبضه بحق.

(وإن اختلفا في الإذن) في القبض (فقال الراهن: أخذتُه) أي: الرهن (بغير إذن) فلم يلزم (فقال المُرْتَهَن: (بل) أخذتُه (بإذنك، وهو في يد المُرْتَهَن، فقول الراهن) لأنه مُكَيَّرٌ (جزم به في «الكافي».

(وإن قال الراهن: (أذنتُ لك) في قبضه (ثم رجعتُ قبل القبض، فأنكر المُرْتَهَن) رجوعه (فقله) أي: المُرْتَهَن؛ لأن الأصل عدم الرجوع.

(وإن كان الرهن في يد الراهن فقال المُرْتَهَن: قبضتُه، ثم غصبْتَنِيه، فأنكر الراهن، فالقول قوله؛ لأن الأصل معه.

(ولو رهنه عصيراً فتخمَّر، زال لزومه) لأن تخميره بمنزلة إخراجه من يده؛ لأنه لا يد لمسلم على خمر (ووجب إراقته) حينئذ كسائر الخمر (فإن أريق) ما تخمَّر من العصير (بطل العقد فيه، ولا خيار للمُرْتَهَن) لأن التلف حصل في يده، وهذا بالنسبة للمسلمين.

(وإن عاد) ما تخمَّر من العصير (خلاً) قبل إراقته (عاد لزومه بحكم العقد السابق) كما لو زالت يد المُرْتَهَن عنه ثم عادت إليه.

فلو استحال خمرأ قبل قبض المُرْتَهَن، بطل العقد فيه، ولم يعد

بعوده خلا؛ لأنه عقد ضعيف لعدم القبض، أشبه إسلام أحد الزوجين قبل الدخول.

(وإن أجره) أي: أجر الراهن^(١) (أو أعاره لمُرْتَهِن، أو) أجره أو أعاره لـ (غيره) أي: غير مُرْتَهِن (بإذنه) أي: إذن مُرْتَهِن (فلزومه) أي: الرهن (باقٍ) لأن هذا التصرف لا يمنع البيع؛ فلم يفسد القبض (لكنه يصير) الرهن (في العارية مضموناً) على المستعير من مُرْتَهِن أو غيره؛ لأن العارية مضمونة كما يأتي.

نصل

(وتصرف رهن في رهن لازم) أي: مقبوض (بغير إذن مُرْتَهِن بما يمنع ابتداء عقده، كهبة، ووقف، وبيع، ورهن، ونحوه) كجعله عوضاً في صداق أو طلاق (لا يصح) لأنه تصرف يُبطل حق المُرْتَهِن من الوثيقة، وليس بمبني على السراية والتغليب، فلم يصح بغير إذن المُرْتَهِن، كفسخ الرهن (إلا العتق مع تحريره) لما فيه من إبطال حق المُرْتَهِن من الوثيقة (فإنه ينفذ) لأنه إعتاق من مالك تام الملك، فنفذ، كعتق المستأجر، ولأنه مبني على السراية والتغليب، بدليل أنه ينفذ في ملك الغير، ففي ملكه أولى (ولو كان) الراهن (مُعيراً) نفذ عتقه لما تقدم.

(ويؤخذ من) رهن (مُوسر) إذا أعتق الرهن (قيمه) لأنه أبطل حق المُرْتَهِن من الوثيقة، أشبه ما لو أتلفه (وقت عتقه) لأنه وقت إتلافه يكون (رهناً مكانه) لأنها نائبة عن الرهن أو بدل عنه.

(ومتى أيسر) رهن (مُعير) وقد أعتق الرهن (بقيمه قبل حلول

(١) في «ج» و«ذ» زيادة: «الرهن».

الَّذِينَ، أَخَذَتْ) الْقِيَمَةَ (منه، وَجُعِلَتْ رَهْنًا) مكانه؛ لأنها بدله.

(وإن أيسر) الراهن (بعده) أي: بعد حلول الدَّيْن، وكان قد اعتق الرهن (طولب بالَّذَيْنِ فقط) لأن ذمته تبرأ به من الحَقَّين معاً.

(وإن أذنَ) الْمُرْتَهِنُ (فيه) أي: العِثْقُ (أو في غيره مما تقدَّم) من الهبة، والوقف، والبيع، والرهن، ونحوه (صح) التصرف المأذون فيه؛ لأن الراهن إنما مُنِعَ من مثل ذلك لتعلق حق المُرْتَهِنِ، وقد أسقطه بالإذن (وبطل الرهن) لأن ما أذن فيه يمتنع معه جواز الرهن ابتداءً، فامتنع معه دواماً، ولهذا قيد فيما تقدم بقوله: «بما يمنع ابتداء عقده» احترازاً من نحو الإجارة والعارية والتزويج والكتابة ونحوها، فتصح بإذن المُرْتَهِنِ، ولا يبطل بها الرهن؛ لأنها لا تمنع ابتداء عقده.

(وإن أذن) المرتهن للراهن (في البيع، ففيه تفصيل يأتي قريباً).

(وله) أي: للراهن (إخراج زكاته) أي: الرهن (منه بلا إذن مُرْتَهِنِ إن عَدِمَ) الراهن (غيره) لتعلق الزكاة بعين المال، كتعلق أرض الجنابة برقبة العبد الجاني (ومتى أيسر) الراهن (جعل بدله) أي: بدل ما أخرج زكاة (رهناً) مكانه، كبذل ما اعتقه.

(وله) أي: للراهن (عَرَّسَ أرضي) مرهونة (إذا كان الدَّيْنُ مُوجِباً) لأن تعطيل منفعتها إلى حلول الدَّيْنِ تضييع للمال، وقد نهي عنه بخلاف الحال؛ فإن الراهن حينئذٍ يُجبر على فُلْ الرهن بالوفاء أو بيعه، فلا تعطل منفعتها. قال في «الكافي»: «ولو ارتهن أرضاً فبنت فيها شيء»، دخل في الرهن؛ لأنه من نمائها، سواء بنت بنفسه أو بفعل الراهن.

(و) للراهن (وطء) مرهونة (بشرط، أو إذن مُرْتَهِنِ) لأن الراهن إنما منع من ذلك لأجل حق المُرْتَهِنِ، وقد أسقطه بالإذن فيه، أو الرضا به.

(و) لراهن (إجارة) الرهن (وإعارته بإذنه) أي: المرتهن (أيضاً، والرهن بحاله) وتقدم^(١) قريباً.

(ويحرم) على الراهن ما ذكر من الوطء، والإجارة، والإعارة (بدونه) أي: بدون إذن المرتهن، قيل له في رواية ابن منصور^(٢): أله أن يطاء؟ قال: لا والله.

(ولا يُمنع) الراهن (من إصلاح الرهن، ودفع الفساد عنه، من سقي شجر، وتلقيح، وإنزاع فحلٍ على إناث، ومداواة، وفصد، ونحوه) كتشريط (وفتح رَفْصَةٍ^(٣))، وهو التزيغ) أي: البيطرة؛ لأن ذلك مصلحة للرهن، وزيادة في حق المرتهن من غير ضرر عليه، فلم يملك المنع منه. وكذلك تعليم قن صناعة، ودابة السير.

(وإن كان الرهن فُحولاً لم يكن له) أي: للراهن (إطرافها بغير رضا المرتهن) لأنه انتفاع بها (إلا أن تتضرر) الفحول (بتركه) أي: الإطراق (فيجوز) لأنه (كالمداواة) له.

(ويمنع) الراهن (من قطع إصبع زائدة، و) قطع (سِلْعَةٍ^(٤)) فيها خطر) من مرهون؛ لأنه يُخاف عليه من قطعها، بخلاف ما لو كان به أكلة؛ فإنه يُخاف من تركها، لا قطعها.

(ويُمنع) الراهن (من ختانه) أي: الرهن (إلا مع دُئِنٍ مؤجَّلٍ يرا) المختون (قبل أجله، والزمان معتدل لا يخاف عليه) أي: المختون (فيه)

(١) (١٧٥/٨).

(٢) مسائل ابن منصور الكوسج (٦/٢٧٩٥) رقم ٢٠٠٨.

(٣) الرَفْصَةُ: أن يلوي باطن حافر الثابة من حَجَرٍ تطؤه، تاج العروس (١٧/٦٠٧) مادة (وهص).

(٤) تقدم التعريف بها (٤١٧/٥) تعليق رقم (٦).

لأن الختان لا يضر المُرْتَهِنَ إذن، ويزيد به الثمن.
وللمُرْتَهِنِ مداواة ماشية) مرهونة (لمصلحة) لأن له فيها حق التوثق.

(وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام، ولا وطاء الأئمة، ولو) كانت (أيسة، أو صغيرة) لا تحمل، كالمستبارة.

(ولا) للراهن (شكني) المرهون (ولا التصرف فيه: بإجارة، ولا إعارة، ولا غير ذلك بغير رضا المُرْتَهِنِ) ولا يملك ذلك المُرْتَهِنُ بغير رضا الراهن (وتكون منافعه معطلة) إذا لم يتفقا على التصرف (فإن^(١)) كانت المرهونة (داراً أغلقت، وإن كان) المرهون (عبداً أو غيره، تعطلت منافعه، حتى يفك الرهن) ولا ينفرد أحدهما بالتصرف؛ لأنه لا ينفرد بالحق.
(ويصح رهن الأئمة المزوجة) لأنه يصح بيعها (وليس له) أي: (الراهن) (تزويج الأئمة المرهونة) بغير إذن المُرْتَهِنِ (فإن فعل) أي: (زوّجها بغير إذن المُرْتَهِنِ (لم يصح) لأنه ينقص ثمنها؛ فلم يصح كتزويج العبد (ولا وطاها) أي: ليس للراهن وطاء الأئمة المرهونة (فإن فعل، فلا حدّ عليه) لأنها ملكه (ولا مهر) لذلك.

(وإن أئلف جزءاً منها، أو نقصها، مثل إن افترض البكر) أي: أزال بكارتها (أو أفضاها) أي: خرق ما بين سبيلها، أو ما بين مخرج البول ومنى (فعليه قيمة ما أئلف) أي: أرش نقصها (فإن شاء) الراهن (جعله رهنأ معها، وإن شاء جعله قضاءً من الحق، إن لم يكن) الحق قد (حلّ، وإن كان) الحق (قد حلّ، جعله قضاءً) عن الحق (لا غير) لأنه يبرأ به من الحقين.

(١) في فتح: «فإذا».

(وإن أولدها) الرهن (بأن) وطء المرهونة فـ(أحببها بعد لزوم الرهن، وولدت ما تصير به أم ولد) وهو ما تبين فيه خلق إنسان، ولو خفيًا (خرجت من الرهن) لأنها صارت أم ولد له؛ لأنه أحببها بحرًا في ملكه (وأخذت منه) أي: الرهن (قيمتها حين أحببها) لأنه وقت إتلافها (فجعلت رهنًا) مكانها، كما لو أتلّفها بغير ذلك، وإن تلفت بسبب الحمل، فعليه قيمتها؛ لأنها تلفت بسبب كان منه. (إلا أن يكون الوطء بإذن المُرتهن) لأن الوطء يُفضي إلى الإحبال، ولا يقف على اختياره، فالإذن في سببه إذن فيه.

(فإن أذن) المُرتهن في الوطء (ثم رجع) قبله (فكمّن لم يأذن) فيه. (وإن اختلفا) أي: الرهن والمُرتهن، أو أحدهما، وورثته الآخر، أو ورثتهما (في الإذن) في الوطء أو غيره (فالقول قول من ينكر) الإذن؛ لأن الأصل عدمه، فإن توجهت اليمين على وارث المُرتهن، حلف على نفي العلم، وإن نكل من توجهت عليه اليمين قضي عليه بالنكول.

(وإن أقرّ المُرتهن بالإذن) في الوطء (وأنكر) المُرتهن (كون الولد من الوطء المأذون فيه) وقال: هو من وطء آخر (أو قال: هو) أي: الولد (من زوج أو زنى، فقول الرهن بغير يمين) لأننا لم نُلحقه به بدعواه، بل بالشرع (إن اعترف المُرتهن بالإذن في الوطء) (و) اعترف (بالوطء، و) اعترف (بالولادة، و) اعترف (بمضي مدة بعد الوطء يمكن أن تلده فيها) فإن عاش اعتبر مضي ستة أشهر من وطئه؛ لأنها أقل مدة الحمل.

(وإن أذن) الرهن للمُرتهن (في ضربها) أي: ضرب المرهونة (فضربت فتلفت؛ فلا ضمان عليه) لأنه تولّد من الضرب المأذون فيه.

(وإذا رهنها) أي: الأمة (فبانت حائلاً) لا حمل بها (أو) بانت (حاملًا بولد لا يلحق بالراهن) لكونه من وطء شبيهة، أو زنى، أو زوج (فالرهن) باق (بحاله) لعدم ما يبطله.

(وكذلك إن كان) الولد (يلحق به) أي: بالراهن (لكن لا تصير به) الأمة (أم ولد، مثل إن وطئها وهي زوجته) أو بشبهة، أو زنى (ثم ملكها، ثم رهنها) فبانت حاملًا من ذلك الوطء.

(وإن بانت) الأمة (حاملًا بما تصير به أم ولد) بأن وطئها في ملكه، ثم رهنها، ثم ظهر حملها (بطل الرهن) أي: تبينا بطلانه؛ لأنه لا يصح بيعها (ولا خيار للمرتهن، ولو كان) رهنها (مشروطاً في البيع) لأن المنع من رهنها من قبل الشرع، لا من المشتري.

(وإن أقر الراهن بالوطء بعد لزوم الرهن) وأنكر المرتهن (قيل) قول الراهن (في حقه) وحده (ولا يقبل) قوله (في حق المرتهن) لأن الأصل عدم ذلك، وبقاء التوثقة حتى تقوم البينة به.

(وإن أذن مرتهن لراهن في بيع الرهن) فله ثلاثة أحوال: أحدها: أن يأذن له في البيع (بشرط أن يجعل ثمنه رهنًا مكانه) فيصح البيع.

والشرط الثاني: ما أشار إليه بقوله: (أو أذن) مرتهن (في بيعه) أي: الرهن (بعد حلول الدين، صح البيع) لصدوره من المالك بإذن المرتهن (وبطل الرهن في عينه، وصار الثمن رهنًا) لأنه بدل الرهن (ويأخذ الدين الحال منه) لأن مقتضى الرهن بيعه، واستيفاء الحق من ثمنه (وما سواه) أي: سوى ما أخذ في الدين الحال (يبقى رهنًا إلى حلول (أجله) أي: المؤجل، فيوفى منه، أي: في حال الشرط.

(و) الثالث: إذا أذن في بيع الرهن (بدونهما، أي: حلول الدَّين، أو شرط) جعل (ثمنه رهنًا) (فـ) يبطل الرهن (بـ) (البيع) لخروجه عن ملك الراهن بإذن المُرْتَهِن، ولا يكون ثمنه رهنًا مكانه؛ لعدم اشتراطه، وحلول الدَّين، خلافًا للقاضي ومتابعيه.

وعبارة المصنف توهم بطلان البيع، وليس كذلك، قال في «الفروع»: وبدونهما يبطل الرهن. وقال في «الكافي»: الثاني: أن يبيعه قبل حلول الدَّين بإذن مطلق؛ فيبطل الرهن ويسقط حق المُرْتَهِن من الوثيقة؛ لأنه تصرف في عين الرهن تصرفًا لا يستحقه المُرْتَهِن؛ فأبطله كالعق. وكذا في «المغني».

(فإن اختلفا في الإذن) بأن قال الراهن: بعته بإذن المرتهن، وقال المُرْتَهِن: لم أذن له (فقول مرتَهِن) أو وارثه يمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن. (فإن أقرَّ) المُرْتَهِن (به) أي: الإذن (واختلفا في شرط جعل ثمنه رهنًا) مكانه، بأن قال الراهن: لم تشترطه، وقال المُرْتَهِن: اشترطته (فقول الراهن) أو وارثه يمينه؛ لأنه منكر، والأصل عدم الاشتراط.

(وإن أذن) المُرْتَهِن (له) أي: للراهن (في بيعه) أي: الرهن، والدَّين مؤجَّل (بشرط أن يجعل^(١) دينه من ثمنه) فباعه (صح البيع) للإذن فيه (ولغا الشرط) لأن التأجيل أخذ قسطًا من الثمن، فإذا أسقط بعض مدة الأجل في مقابلة الإذن فقد أذن بعوض، وهو ما يقابل الباقي من مدة الأجل من الثمن؛ وهذا لا يجوز أخذ العوض عنه فيلغو (ويكون الثمن) حينئذ (رهنًا) مكانه؛ لأن المُرْتَهِن لم يأذن في البيع إلا طامعاً في وفاء دينه من ثمنه، فلم يسقط حقه منه مطلقاً.

(١) في «ح» و«متن الإقناع (٢/٣٢٣)»: «يجعل».

(وللمُرْتَهِنِ الرجوع في كل تصرفٍ أذن فيه) للراهن (قبل وقوعه) لعدم لزومه.

(فإن ادعى) المرْتَهِنُ (أنه رجع) عن الإذن (قبل البيع) ونحوه (لم يقبل) قوله (لأنه) أي: المبيع ونحوه (تعلق به حقٌّ ثالثٌ) فلم يقبل قوله في إبطاله (ولو ثبت رجوعه) أي: أن المرْتَهِنِ رجع قبل تصرف الراهن (وتصرف الراهن جاهلاً رجوعه، لم ينفذ تصرفه) كالوكيل إذا تصرف غير عالم بعزل موكله له.

(ونماء الرهن؛ متصلاً كان) النماء (أو منفصلاً، وكسبه وغلته^(١)، وصوفه، ولبنه، وورق شجره المقصود، ومهره، وأرض الجنابة عليه الموجبة للمال) أو للقصاص، واختير المال (وما يسقط من ليفه وسعفه، وعراجينه، ودرَجُون الكرم) بزاي ثم راء مفتوحتين وجيم مضمومة: قضبان الكرم. ذكره الجواليقي^(٢) (وما قُطِع من الشجر من حَطَب، وأنقاض الدار، تكون رهناً في يد مَنْ الرهن في يده) من المرْتَهِنِ، أو وكيله، أو من اتفقا عليه (كالأصل؛ فتُباع معه إذا بيع) لأن الرهن عقد على العين، فيدخل فيه ما ذكر، كالبيع والهبة، وفي الجنابة عليه؛ لأنها بدل جزء منه، فكانت من الرهن كقيمته إذا أتلفه إنسان (وتأثم الجنابة) على الرهن (الموجبة للقصاص) مفصلة.

(وإذا رهن أرضاً، أو داراً، أو غيرهما) كبستان وطاحون (تبعه في الرهن ما يتبع) المبيع (في البيع من شجر وغيره، وما لا) يتبع في البيع (فلا) يتبع في الرهن.

(١) في «الإقناع» (٣٢٣/٢): «وغلته ثمنه».

(٢) المعرَّب ص/٢١٣.

فصل

(ومؤنة الرهن من طعامه، وكسوته، ومسكنه، وحافظه، وكفته، وبقية تجهيزه - إن مات - وأجرة مخزنه - إن كان مخزوناً - و) أجرة (سقيه وتلقيحه وزباره) أي: قطع الأغصان الرديئة لِتُخْلَقَها أغصانٌ جديدة^(١) من الكرم (وجذاده، ورعي ماشية) مرهونة (ورثته) أي: المرهون (من إياقه، و) أجرة (مداواته لمرض، أو جرح، وختانه على الراهن) لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه» رواه الشافعي والدارقطني^(٢)، وقال: إسناده حسن متصل؛ ولأنه ملك للراهن؛ فكان عليه نفقته وما يحتاج إليه، ومؤنة تجهيزه تابعة لمؤنته.

(فإن) امتنع الراهن من بذل ما وجب عليه مما تقدّم، أجبره الحاكم عليه، فإن لم يفعل، أخذ الحاكم من ماله وفعله.

فإن (تعذر أخذ ذلك من الراهن) لغيبه أو غيرها، ولم يقدر له على مال (بيع منه) أي: الرهن (فيما يجب عليه) أي: الراهن (فعلُه بقدر الحاجة) لأن حفظ البعض أولى من إضاعة الكل. واحترز بقوله: «فيما يجب عليه فعله» من نحو مداواته وختانه.

(فإن خيف استغراقه) أي: استغراق البيع للرهن في الإنفاق عليه ونحوه (بيع كله) وجعل ثمنه رهناً مكانه؛ لأنه أحظ لهما.

(وعلى الراهن تجفيف الثمرة) المرهونة (إذا احتاجت إليه) أي:

(١) في «ح»: «جيدة».

(٢) تقدم تخريجه (٤٠٢/٧) تعليق رقم: (١).

التجفيف (والحق مؤجل) لأنه من جملة المؤنة التي تحفظ بها، وتقدم.
(وإن كان) الحق (حالا بيعت) الثمرة ووفى منها الذئني؛ لعدم الحاجة إلى تجفيفها.

(وإن اتفقا) أي: الراهن والمرتهن (على بيعها) أي: الثمرة (وجعل ثمنها رهنا) مكانها (بـ) مدين (مؤجل، جاز) لأن الحق لا يعدوهما.
(فإن اختلفا) بأن طلب أحدهما البيع والآخر بقاءها (فقدم قول من يستبقها) إلى حلول الذئني؛ لأنه وقت وجوب بيعها (إلا أن تكون) الثمرة (مما تقل قيمته بالتجفيف، وقد جرت العادة ببيعه رطباً) أو عنباً (فبيع) كذلك؛ لأنه أحظ لهما (ويجعل ثمنه رهناً) مكانه؛ لأنه بدله.

(وإن اتفقا) أي: المتراعنان (على قطعها) أي: الثمرة (في وقت جاز؛ حالا كان الحق أو مؤجلاً، أو كان الأصلح القطع أو الترك) لأن الحق لهما لا يعدوهما؛ فمهما تراضيا عليه، جاز.

(ويقدم قول من طلب الأصلح) من القطع أو الترك (إن كان ذلك) القطع (قبل حلول الحق) لأنه لم يدخل وقت بيعها (وإلا) بأن كان بعد حلول الحق فقدم (قول من طلب القطع) منهما، وإن لم يكن أصلح؛ لأنه إن طلبه الراهن فالضرر عليه، وإن طلبه المرتهن فهو لا يجبر على تأخير حقه بعد حلوله.

(وإن كانت الثمرة مما لا يتنفع بها قبل كمالها) كثمرة الجوز (لم يجز قطعها قبله) أي: قبل كمالها (ولم يجبر عليه) لأنه إضاعة مال، وقد نهى عنه ﷺ^(١).

(وإن أراد الراهن السفر بالماشية ليرعاها في مكان آخر، وكان لها

(١) تقدم تخريجه (٦/ ١٣٠) تعليق رقم (١).

في مكانها مرعىً تماسك به، فللمُرْتَهِن منعه من السفر بها؛ لأن فيه إخراجها عن يده ونظره.

(وإن أُجْدَب مكانها) أي: محل رعيها (فلم تَجِدْ ما تماسك به، فله) أي: الراهن (السفر بها) لأنه موضع حاجة (إلا أنها تكون) الماشية (في يد عدل يرضيان به، أو ينتصبه الحاكم) فيسافر هو بها (ولا ينفرد الراهن بها) لثلا يفوت حق المُرْتَهِن من التوثق.

(فإن امتنع الراهن من السفر بها) مع جَذَب مكانها (فللمُرْتَهِن نقلها) للحاجة.

(وإن أراد) كلٌّ منهما (السفر بها، ولكن) اختلفا في مكانها، قُدِّم من يعين الأصلح، فإن استويا قُدِّم قول المُرْتَهِن لأنه أحق باليد.

(وأيهما أراد نقلها عن البلد مع خصبه إلى مثله، أو) إلى (أخصب منه، لم يكن له ذلك) بغير إذن صاحبه، لعدم الحاجة إليه (وإن اتفقا) أي: الراهن والمُرْتَهِن (عليه) أي: على نقلها إلى أخصب مثل مكانها، أو أخصب (جاء) لأن الحق لا يعدوهما.

(ولا يُجبر الراهن على مداواة الرهن) ولا فتح عرقه؛ لأن الشفاء بيد الله تعالى، وقد يجيء بدونه، بخلاف النفقة.

(ولا) يُجبر الراهن على (إنزاع الفحل على الإناث) لأنه ليس مما يُحتاج إليه لبقائها (و) لا يُجبر على (نحو ذلك مما لا يُحتاج إليه لبقاء الرهن).

(وإن احتاجت الماشية لراع، لزم الراهن؛ لأنه لا قوام لها بدونه.

(وإن جَرَبَت الماشية) المرهونة (فللراهن دَفْنُها بما يُرجى نفعه ولا

يُخاف ضرره، كالْقَطِرَان والزيت اليسير) كمدَاوَاة القن (وإن خيف ضرره (كـ) الزيت (الكثير، فللمُرْتَهِن منعه) لأنه ربما فوّت عليه الرهن.

(وهو) أي: الرهن (أمانة في يد المرتهن) لحديث أبي هريرة السابق^(١)؛ ولأنه لو ضُمن لامتنع الناس من فعله خوفاً من الضمان، وذلك وسيلة إلى تعطيل المدائنات، وفيه ضرر عظيم؛ وهو منفي شرعاً؛ ولأنه وثيقة بالدين، فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين (ولو قبل العقد) بأن دفع له العين ليرهنها بعد فتلفت فلا ضمان (كـ) كما لو تلف الرهن (بعد الوفاء أو الإبراء) من الدين.

(وإن تلف) الرهن (بغير تعدُّ منه) أي: المرتهن (أو تفريط؛ فلا شيء عليه) أي: المُرْتَهِن (كما لو تلف تحت يد العدل) لما تقدم من أنه أمانة بيده.

(وليس عليه) أي: المُرْتَهِن مؤنة (رده) بل يخلي بين المالك وبينه (كالوديعة) والمؤجرة، بخلاف العارية.

(فإن سألَه مالُكُه) أي: الرهن (دَفَعَه إليه) بعد فكه (لزم من هو في يده من المُرْتَهِن، أو العدل دفعه إليه) أي: أن يخلي بينه وبينه، كما تقدم (إذا أمكنه) ذلك (فإن لم يفعل) المُرْتَهِن، أو العدل مع الإمكان (صار ضامناً) بمنعه ربه منه بلا عذر.

(وإن تعدى) المرتهن (فيه) أي: الرهن (أو فَرَط؛ زال ائتمانه، كوديعة، ويصير) الرهن (مضموناً) حيثئذ لتعديه أو تفريطه (والرهن) باقي (بحاله) لأنه يجمع أمانة واستيثاقاً، فإذا زال أحدهما بقي الآخر.

(ولا يسقط بهلاكه) أي: الرهن (شيء من دينه) إن لم يتعدَّ أو

(١) تقدم تخريجه (٤٠٢/٧) تعليق رقم (١).

يُمرّط؛ لأنه كان ثابتاً في ذمة الراهن قبل التلف، ولم يوجد ما يسقطه، فبقي بحاله (كذئع عبّيد) أو نحوه لربّ دين (بيعه)، ويأخذ حقه من ثمنه، وكحبس عين مؤجرة) تعجّل ربحها أجرتها ثم انفسخ العقد (بعد الفسخ على الأجرة، ويتلفان) أي: العبد المدفوع لمن يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه، والعين المؤجرة المحبوسة على أجرتها بعد الفسخ، فلا يسقط الذّين ولا الأجرة بتلفهما؛ لعدم تعلّقه بهما.

(بخلاف حبس البائع المبيع المتميّز على ثمنه، فإنه يسقط) ثمنه (بتلفه) في رواية^(١)؛ لأنه عوضه، والرهن ليس بعوض الذّين.

(وإذا تَلَفَ الرهن، لم يلزم الراهن أن يرهن مكانه رهناً آخر) لأن الرهن من أصله جائز غير واجب.

(وإن قضى بعض دينه) أي: دين المدين (أو أبرأ منه، وببعضه) أي: الدين (رهنً أو كفيل، وقع عمّا نواه الدافع أو المبرىء) لأن التعيين في ذلك له؛ فينصرف إلى ما عيّنه، فمن عليه مائتان بإحداهما رهن أو كفيل فوفي منهما مائة، أو أبرىء منها، فإن نوى القاضي، أو المبرىء المائة التي بها الرهن أو الكفيل، وقع عنها وانفك الرهن، وبرىء الكفيل، وإن نوى الأخرى وقع عنها، والرهن أو الكفيل بحاله.

(والقول قوله) أي: القاضي أو المبرىء (في النية واللفظ) لأنه أدري بما صدر منه.

(فإن أطلق) ولم يعيّن إحدى المائتين بلفظه ولا نيته حال القضاء أو الإبراء (صَرَفَهُ) بعد ذلك (إلى أيهما شاء) لأن له ذلك في الابتداء، فكان له ذلك بعده، كما لو كان له مالان: حاضر وغائب، فأدّى قَدْرَ زكاة

(١) الإنصاف (٥/١٦٠).

أحدهما، كان له صَرَفُه إلى أيهما شاء.

(وإن تَلَفَ بعض الرهن) وبقي بعضه (فباقيه رهنٌ بجميع الدَّيْنِ)
لأن الدَّيْنِ كله متعلِّقٌ بجميع أجزاء الرهن.

(ولو) كان الرهن (عينين تَلَفَتْ إحداهما) فالدَّيْنِ متعلِّقٌ بالآخرى،
لما تقدم.

(ولا ينفكُ شيءٌ من الرهن، ولو أمكن قِسْمُهُ حتى يقضي جميعُ
الدين) حكاه ابن المنذر^(١) إجماعاً من يحفظ عنه؛ لأن حق الوثيقة متعلِّقٌ
بجميع الرهن، فيصير محبوساً بكل الحق وبكل جزء منه، لا ينفك منه
شيءٌ حتى يقضي جميعه (حتى ولو قضى أحدُ الوارثين ما يخصُّه من دين
برهن) رهته مورثه؛ لما تقدم.

(ويُقبل قوله) أي: المُرْتَهِن (في التلف) بيمينه إن أطلق، أو ذكر
سبباً خفياً، كسرقة؛ لأنه أمين (دون الردِّ) فلا يُقبل قوله فيه؛ لأنه قبض
العين لحظ نفسه.

(وإن ادعاه) المُرْتَهِن، أي: التلف (بحدِّ ظاهر، قُبِلَ قوله) أي:
المُرتَهِن (فيه) أي: في التلف (ببيِّنة تشهد بالحادث) الظاهر، لعدم خفائه
(ثم) بعد إقامة البيِّنة بالحادث الظاهر، يُقبل (قوله) أي: المُرتَهِن (في
تلفه به) أي: بالحادث الظاهر (بدونها) أي: بدون بيِّنة تشهد بأنه تلف
بالحادث الظاهر.

(وإن رَهَنَ عند رجلين) مثلاً (فوفَّى أحدهما) انفك في نصيبه؛ لأن
عقد الواحد مع الاثنین بمنزلة عقدين، فكانه رهن كل واحد منهما
النصف منفرداً.

(١) الإجماع ص/ ١٢٣.

(أو رهنه رجلان) مثلاً (شيثاً، فوقاً أحدهما) ما عليه (انفك) الرهن (في نصيبه) لأن الراهن متعدد، فتعلق على كل منهما بنصيبه (كتعدد العقد) فلو رهن اثنان عبداً لهما عند اثنين بألف، فهذه أربعة عقود، ويصير كل ربيع منه رهنأ بمائتين وخمسين، فمتى قضاه في شيء، انفك من الرهن بقدر ذلك. ذكره القاضي.

(فإن أراد من انفك نصيبه) من الرهن (مقاسمة المُرْتَهِن، وكان الرهن مما لا تنقصه القسمة، كالمكيل والموزون، فله ذلك، وإلا) بأن كان مما تنقصه القسمة (فلا) يجيبه المُرْتَهِن؛ لما عليه من الضرر (ويُقرُّ في يد المُرْتَهِن بعضه رهنً وبعضه وديعة) حتى يوفي دينه دفعاً للضرر. (وإذا حلَّ الدين، لزم) المدين (الراهنَ الإيفاء) لأنه دين حال، فلزم إيفاءه، كالذي لا رهن به.

(فإن امتنع) المدين (من وفائه، فإن كان الراهن أذن للمُرْتَهِن) في بيعه (أو) أذن (العدل في بيعه، باعه) لأنه مأذون له فيه (ووفى الدين) من ثمنه (لكن لو باعه العدل) بإذن الراهن (اشتُرط إذن المُرْتَهِن) لأن البيع لحقه، فلم يجز حتى يأذن فيه (ولا يحتاج إلى تجديد إذن الراهن) لأن الأصل بقاءه على الإذن.

(ويجوز للعدل أو المُرْتَهِن) إذا أئلف الرهن وأخذت قيمته مكانه (بيع قيمة الرهن) أو مثله (كأصله) المأخوذ عنه القيمة (بالإذن الأول) ولا يحتاج إلى تجديد إذن؛ لأن البديل يقوم مقام مبدله.

(فإن لم يكن) الراهن (أذن) في بيع الرهن (أو) كان (أذن) فيه (ثم عزله، رفع) المُرْتَهِن (الأمر إلى حاكم فيجبره) أي: المدين (على وفاء الدين، أو بيع الرهن) للوفاء من ثمنه؛ لأن هذا شأن الحاكم.

قال في «المغني»: وقياس المذهب، أنه متى عزله عن البيع، فللمرتهن فسخ البيع الذي حصل الرهن بثمنه، كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع.

(فإن لم يفعل) الراهن ذلك (حبسه) الحاكم (أو عزّره لبيعه) أو يوفي الدين (فإن أبى) الراهن (باعه) الحاكم (عليه، وقضى الدين) من ثمنه؛ لأنه تعيّن طريقاً إلى أداء الواجب فوجب أدائه.

(وحكم) المدين (الغائب حكم الممتنع من الوفاء) فيبيع الحاكم عليه ويوفي الدين؛ لأن له ولاية مال الغيب^(١)، كما يأتي في القضاء.

(قال الشيخ^(٢)): ومتى لم يُمكن بيعُ الرهن إلا بخروج المديون من الحبس، أو كان في بيعه - وهو في الحبس - ضررٌ عليه، وجب إخراجه من الحبس لبيعه (ويضمن عليه، أو يمشي معه، هو) أي: رب الحق (أو وكيله) إن خيف هربه، دفعاً للضرر.

فصل

(وإذا قبض الرهن من تراضى المتراهنان أن يكون الرهن) على يده، صح قبضه للرهن (وكان وكيلاً للمرتهن) في قبضه (وقام قبضه مقام قبض المرتهن في لزوم به) أي: بقبضه (إذا كان ممن يجوز توكيله؛ وهو الجائز التصرف) أي: الحر البالغ الرشيد (مسلماً كان) من اتفاقاً على أن يكون الرهن تحت يده (أو كافراً، عدلاً أو فاسقاً، ذكراً أو أنثى) لأنه جاز

(١) في «ح»: «الغائب».

(٢) الاختيارات الفقهية ص/ ١٩٧، ومجموع الفتاوى (٢٥/ ٣٠).

توكيله في غير الرهن، فجاز فيه كالعدل، قاله في «الكافي» و«المغني» وغيرهما. وهو واضح، بخلاف ما توهمه عبارة «المقنع» و«المتنبي» من اعتبار العدالة (لا صبيّاً) أو مجنوناً، أو سقيهاً؛ لأنه غير جائز التصرف. (فإن فعلاً)، أي: جعلاه تحت يد صبي، أو نحوه (فقبضه وعدمه سواء) لا أثر له.

(ولا عبداً بغير إذن سيده) لأن منافعه لسيده، فلا يجوز تضييعها في الحفظ من غير إذنه (ولا مكاتباً بغير جُعل) لأنه ليس له التبرُّع، وإن كان بجُعل، جاز؛ لأن له التكسب بغير إذن سيده.

(وإن شرط جعله) أي: الرهن (في يد اثنين، لم يكن لأحدهما الانفراد بحفظه) لأن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما معاً، فلم يجز لأحدهما الانفراد كالوصيين.

(ويمكن اجتماعهما في الحفظ؛ بأن يجعلاه) أي: الرهن (في مخزن عليه لكل واحد منهما قُفل) بضم القاف؛ وهو الغَلَقُ من خشب أو حديد.

(فإن سلّمه) أي: الرهن (أحدهما إلى الآخر فعليه ضمان النصف) لأنه القدر الذي تعدى فيه (فإن مات أحدهما) أي: أحد الاثنين اللذين شرط جعل الرهن بيدهما (أو تغيّرت حاله بفسق، أو ضعف عن الحفظ، أو عداوة) لأحد المتراهنين (أقيم مقامه عدل يُضمُّ إلى الآخر) فيقيمه الحاكم إن لم يراض المتراهنان.

(وإن شرط أن يكون الرهن يوماً بيد المرتهن، ويوماً بيد فلان، جاز، ذكره القاضي في مواضع، قاله المجتهد في «شرحه».

(وليس للراهن ولا للمُرْتَهِن - إذا لم يتفقا - ولا للحاكم نقل الرهن عن يد من تشارطا) أي: الراهن والمُرْتَهِن (أن يكون) الرهن (على يده، إن كان) المشروط جعله تحت يده (عدلاً، ولم تتغير حاله عن الأمانة، ولا حدث^(١) بينه وبين أحدهما عداوة) لأنهما رضا به في الابتداء؛ ولأنهما إذا لم يملكاه، فالحاكم أولى.

(وله) أي: لمن اتفقا أن يكون الرهن تحت يده (ردّه) أي: الرهن (عليهما) أي: المتراهنين (وعليهما قبوله) منه؛ لأنه أمين متطوع بالحفظ، فلم يلزمه المقام عليه؛ كسائر الأمانات (فإن امتنعاً) أي: المتراهنان من أخذ الرهن من العدل (أجبرهما الحاكم) على أخذه منه (فإن دفعه الحاكم إلى أمين من غير امتناعهما) من أخذه (ضمن الحاكم والأمين معاً) الرهن؛ لتعدي الحاكم بدفعه مع حضور مستحقيه، وعدم امتناعهما؛ إذ لا ولاية له على الحاضر غير الممتنع، وتعدي الأمين بأخذه مال الغير بغير مقتضى.

(وكذلك لو تركه) أي: الرهن (العدل عند آخر مع وجودهما) أي: المتراهنين (ضمن العدل والقابض) الرهن، لما تقدم.

(وإن امتنعاً) أي: المتراهنان من قبض الرهن من العدل (ولم يجد) العدل (حاكماً) أهلاً (فتركه) العدل (عند عدلي آخر، لم يضمن) أحد منهما الرهن للمُذَر.

(وإن امتنع أحدهما) أي: المتراهنين من قبض الرهن من العدل (لم يكن له) أي: للعدل (دفعه) أي: الرهن (إلى الآخر) فإن امتنع الراهن لم يدفعه للمُرْتَهِن، أو امتنع المُرْتَهِن لم يكن له دفعه للراهن؛ لأنه متى سلّمه

(١) في متن الإقناع (٣٢٧/٢): «حدث».

لأحدهما فَوُتَّ على الآخر حقه (فإن فعل) أي: دفع العدل الرهن لأحدهما بغير إذن الآخر (ضمن) ما فات على الآخر.

(فإن كانا) أي: المتراهنان (غائبين، أو تغيباً) مسافة القصر (وكان للعدل عُذر من مرض، أو سفر، أو نحوه، دَفَعَهُ) العدل، أي: الرهن (إلى الحاكم فقبضه) منه (أو أقبضه) الحاكم (عدلاً) لقيام الحاكم مقامهما حيثئذٍ.

(فإن لم يجد) العدل (حاكماً أودعه) العدل (ثقة) للحاجة (فإن أودعه) العدل (الثقة مع وجود الحاكم) العدل (صَمِنَ) لقيام الحاكم مقامهما؛ وقد عَدَلَ عنه.

(وإن لم يكن له) أي: للعدل (عُذر): من مرض، أو سفر ونحوهما (وكانت الغيبة) أي: غيبة المتراهنين (دون مسافة القصر، فكما لو كانا حاضرين) لأن ذلك في حكم الإقامة، وإن كانت مسافة القصر، قبضه الحاكم منه، فإن لم يجد حاكماً دفعه إلى عدل، قاله في «المغني».

(وإن كان أحدهما) أي: الراهن والمُرْتَهِن (غائباً وحده، فحكمه^(١) حكم الغائبين، وليس له) أي: العدل (ردّه) أي: الرهن (إلى الحاضر منهما) لأن في رده إليه تضييع حظ الغائب منه.

(وكل موضع قلنا: لا يجوز له) أي: العدل (دفعه) أي: الرهن (إلى أحدهما) أي: الراهن والمُرْتَهِن (إذا دفعه) العدل (إليه، فعليه) أي: العدل (ردّه) أي: الرهن (إلى يده) استدراكاً لحظ الآخر (فإن لم يفعل) العدل (ضمن حق الآخر) لأنه فوته عليه.

(١) في متن الإقناع (٢/٣٢٨): «فحكمهما».

(وإن اتفقا) أي: الراهن والمُرْتَهِن (على نقله) أي: الرهن (عن يده) أي: العدل (جاز) لأن الحق لا يعدوهما.

(وكذلك لو كان الرهن في يد المُرْتَهِن، فلم تتغير حاله، لم يكن للراهن ولا للحاكم نقله عن يده) إذ لا حاجة تدعو إلى ذلك.

(فإن تغيرت حال العدل بفسق أو ضعف، أو حدثت عداوة بينه وبينهما، أو بينه وبين أحدهما، فلمن طلب نقله) أي: الرهن (عن يده ذلك) لدعاء الحاجة إليه (ويضعانه) أي: يضع الراهن والمُرْتَهِن الرهن (في يد من اتفقا عليه) أي: على أن يكون تحت يده؛ لأن الحق لا يعدوهما.

(فإن اختلفا) فيمن يضعانه عنده (وضعه الحاكم عند عدل) قطعاً للتراع.

(وإن اختلفا) أي: الراهن والمُرْتَهِن (في تغير حاله) أي: العدل (بحث الحاكم) عن حاله (وعمل) الحاكم (بما ظهر له) لأنه محل اجتهاد.

(وهكذا لو كان الرهن (في يد المُرْتَهِن فتغيرت حاله) أي: المُرْتَهِن (في الثقة) أي: العدالة (والحفظ؛ فللراهن رفعه) أي: الرهن (عن يده إلى الحاكم ليضعه) أي: الرهن (في يد عدل) لدعاء الحاجة إلى ذلك.

(وإن اختلفا في تغير حال المُرْتَهِن، بحث الحاكم وعمل بما ظهر له، كما تقدم في العدل.

(وإن مات العدل) والرهن بيده (أو) مات (المُرْتَهِن) والرهن بيده (لم يكن لورثتهما إمساكه) أي: الرهن (إلا برضاهما) أي: الراهن

والمُرْتَهَنَ فيما إذا مات العدل؛ لأن المترهنتين لم يأمن الرثة.

وإن مات المُرْتَهَنَ والرهن بيده لم يكن لورثته إمساكه إلا برضا الراهن؛ لأن الراهن لم يرَضَ بحفظهم (فإن اتفقا عليه) أي: على بقاء الرهن بيد ورثة العدل، أو المُرْتَهَنَ؛ جاز (أو) اتفقا (على عدل يضعانه) أي: الرهن (عنده) حينئذٍ (فلهما ذلك) لأن الحق لا يعدوهما.

(وإن اختلفا) أي: الراهن والمُرْتَهَنَ (عند موت العدل) فيمن يضعانه عنده (أو اختلف الراهن وورثة المُرْتَهَنَ) بعد موته فيمن يضعانه عنده (رفعا الأمر إلى الحاكم ليضعه بيد عدل) قطعاً للتراع.

(وإن أذن الراهن والمُرْتَهَنَ للعدل في البيع) وعيّن له نقداً لم يخالفهما؛ لأنه وكيلهما (وإن أذن الراهن للمُرْتَهَنَ فيه) أي: في بيع الرهن (وعيّن) الراهن له (نقداً، تعيّن) ذلك النقد، ولم يكن له مخالفته؛ لأنه وكيل (ولاً) بأن لم يعيّن للعدل نقداً في الأولى، ولم يعيّن الراهن للمُرْتَهَنَ نقداً في الثانية (لم يبع) العدل أو المترهن (إلا بنقد البلد) لأن الحظ فيه.

(فإن كانت فيه نقود باع بأغلبها) رواجاً (فإن تساوت) في الرواج (باع) الرهن (بجنس الدين) لأنه أقرب إلى وفاء الحق.

(فإن لم يكن فيه) أي: في نقد البلد (جنس الدين، باع بما يرى أنه أصلح) لأن عليه الاحتياط فيما هو متوليه، كالحاكم (فإن تساوت) في نظره (عيّن الحاكم) له (نقداً يبيع به) لأنه أعرف بالأحظ، وأبعد من التهمة.

(وإن اختلف الراهن والمُرْتَهَنَ على العدل في تعيين النقد، لم يسمع) العدل (قول واحد منهما، ويرفع) العدل (الأمر إلى الحاكم،

فيأمره) الحاكم (بيعه بنقد البلد، سواء كان من جنس الحق، أو لم يكن من جنسه، وسواء (وافق قول أحدهما، أو لا) لأن الحظ في ذلك .

(وحكمه) أي: حكم العدل أو المُرتَّين (في البيع) للرهن (حكم الوكيل في وجوب الاحتياط) على ما سيذكره في الوكالة؛ لأنه وكيل .

(و) حكمه أيضاً حكم الوكيل في (المنع من البيع بدون ثمن المثل وغير ذلك) مما يأتي تفصيله (لكن لا يبيع هنا نساء) أي: حتى على القول بأن الوكيل يبيع نساء؛ لأن قرينة الحال هنا تخالفه .

(ومتى خالف) العدل أو المُرتَّين (لزمه) في مخالفته (ما يلزم الوكيل المخالف) على ما يأتي .

(وإن قبض) العدل (الثمن فتلف في يده من غير تعدُّ، ولا تفريط - ويُقبل قوله في تلفه -) أي: تلف الثمن، وفي نفي تعد وتفريط؛ لأنه أمين (فمن ضمان الراهن) لأنه ملَّكه، فيفوت عليه، وإن قال الراهن للعدل: ما قبضت الثمن من المشتري فالقول قول العدل؛ لأنه أمين .

فصل

(وإن استُحِقَّ الرهن المبيع) أي: خرج مستحقاً (رجع المشتري على الراهن) لأن المبيع له، فالعهد عليه كما لو باع بنفسه، وحينئذ لا رجوع له على العدل (إن أعلمه العدل أنه وكيل) لا يقال: يرجع المشتري على العدل؛ لكونه قبض الثمن بغير حق؛ لأنه سُلِّم إليه على أنه أمين في قبضه يسلمه إلى المُرتَّين، فلم يجب عليه ضمانه (وإلا) بأن لم يعلم أنه وكيل (فإنه) يرجع (على العدل) لأنه غرَّه (وهكذا كل وكيل باع مال غيره) ثم بان مستحقاً .

(فإن علم المشتري) باستحقاق المبيع (بعد تَلَف الثمن في يد العدل رجع) المشتري (- أيضاً - على الراهن) بالثمن (ولا شيء على العدل) حيث أعلم المشتري بالحال، لما تقدم.

(فأما المُرْتَهِن فقد بان له أن عقد الرهن كان فاسداً) لكون الراهن رهنه ما لا يملكه بغير إذن ربه (فإن كان) الرهن (مشروطاً في البيع، ثبت له) أي: للمُرْتَهِن (الخيار فيه) أي: في البيع؛ لأن المشتري لم يوفٍ له بشرطه (وإلا) يكن الرهن مشروطاً في البيع (سقط حَقُّه) من الاستيثاق، ولم يملك المطالبة ببذله؛ لأن الرهن غير واجب، وكذا حكم قرض. وإن كان الراهن مفلساً حيناً أو ميتاً) وباع العدل الرهن، وتلف ثمنه بيده، ثم ظهر مستحقاً (كان المُرْتَهِن والمشتري أسوة الغرماء) لأنهم تساوا في ثبوت حقهم^(١) في الذمة.

(وإن خرج) الرهن (مستحقاً بعد دفع الثمن إلى المُرْتَهِن، رجع المشتري على المُرْتَهِن) بما قبضه؛ لأنه صار إليه بغير حق، فكان رجوعه عليه كما لو قبضه منه.

(وإن كان) الرهن ليس مستحقاً لكن (المشتري ردّه بعيب، لم يرجع على المُرْتَهِن) لأنه قبضه بحق (ولا على العدل) إن أعلمه أنه وكيل؛ لأنه أمين (ويرجع) المشتري حينئذٍ (على الراهن) لأن الرهن ملكه، وعهده عليه، كما تقدم.

(وإن كان العدل حين باعه) أي: الرهن (لم يُغْلَم المشتري أنه وكيل، كان للمشتري الرجوع عليه) أي: العدل؛ لأنه غرّه (ويرجع هو) أي: العدل (على الراهن) لأن قرار الضمان عليه، لما تقدم (وإن أقرّ

(١) في فذ: حقوقهم.

العدل بالعيب) في المبيع - لأنه يُقبل قوله فيما وَكَّلَ فيه - (أو ثبت) العيب ببيته.

وإن أنكر العدل العيب (فقوله مع يمينه) لأن الأصل عدم العيب، جزم به في «شرح المنتهى» وغيره هنا تبعاً «للمغني»، لكنه نبّه بعد ذلك على الخلاف في المسألة، وتقدم أن القول قول المشتري يمينه، حيث احتمل حدوث العيب، فلا يحتاج إلى إقرار العدل، ولا إلى بيته، ولا إلى تحليف العدل.

ثم فرّع على الأول:

(فإن نكّل) العدل (فقضي عليه بالنكول، ورجع المشتري عليه) أي: العدل (لم يرجع العدل على الراهن؛ لأنه يقر^(١) أن المشتري ظلمه) ولا يرجع المظلوم إلا على من ظلمه، أو تسبب في ظلمه.

(وإن تلف المبيع في يد المشتري، ثم بان) المبيع (مستحقاً قبل وزن ثمنه) أو بعده (فللمفصوب منه تضمين من شاء من الغاصب) وهو الراهن (والعدل، والمُرْتَهَن، والمشتري) ذكر معناه في «المغني» و«الكافي»، وقال: لأن كل واحد منهم قبض ماله بغير حق. انتهى. وهذا ظاهر إن وضع المُرْتَهَن يده عليه، وإلا فلا طلب عليه، كما يدل عليه تعليقه. قال ابن نصر الله: إذ لا تعلق للمُرْتَهَن به؛ لأنه لم يقبضه ولا قبض ثمنه، فكيف يضمه؟!.

(ويستقرّ الضمان على المشتري، ولو لم يعلم بالقصْب؛ لأن التلّف) حصل (في يده) ويرجع على الراهن بالثمن الذي أخذ منه، إن كان أخذه منه.

(١) في «ح»: «يقول».

وإذا باع العدل الرهن بيعاً فاسداً، وجب رده، فإن تعدّر رده، فللمُرْتَهِن تضمين من شاء من العدل والمشتري أقل الأمرين من قيمة الرهن، أو قَدَّر الدين؛ لأنه يقبض ذلك مستوفياً لحقه؛ لأنه رهنه، فلم يكن له أكثر من دينه، وما بقي للراهن يرجع به على من شاء منهما، وإن وفى الراهن المُرْتَهِن، رجع بقيمته على من شاء منهما، ويستقرّ الضمان على المشتري، لحصول التلف في يده، قاله في «الكافي».

(وإن ادّعى العدل دفع الثمن إلى المُرْتَهِن، فأنكر المُرْتَهِن أخذه (ولم يكن) العدل (قضاء بينة، ولا حضور راهن؛ ضمن) العدل؛ لتفريطه في القضاء بغير بينة (كما لو أمره) الراهن (بالإشهاد فلم يفعل) أي: يشهد (ولا يُقبل قوله) أي: العدل (عليهما) أي: على الراهن والمُرْتَهِن (في تسليمه) أي: الثمن (للمُرْتَهِن) أما كونه لا يُقبل قوله على الراهن؛ فلا أنه يدّعي الدفع إلى غيره، وأما أنه لا يُقبل قوله على المُرْتَهِن؛ فلا أنه إنما هو وكيله في الحفظ، لا في دفع الثمن إليه (فيحلف مُرْتَهِن) أنه ما أخذ دينه مثلاً (ويرجع على أيهما شاء) أي: العدل أو الراهن.

(فإن رجع) المُرْتَهِن (على العدل؛ لم يرجع العدل على أحد) لأنه يُقرّ ببراءة ذمة الراهن، ويدّعي أن المُرْتَهِن ظلمه.

(وإن رجع) المُرْتَهِن (على راهن، رجع) الراهن (على العدل) لتفريطه في القضاء بغير بينة.

(وإن دفعه العدل) أي: الثمن (إلى المُرْتَهِن بحضرة الراهن) لم يرجع الراهن عليه، إذا أنكر المُرْتَهِن، وغرم؛ لأنه لا يُعدّ مفراطاً حينئذٍ (أو) دفع العدل الثمن للمُرْتَهِن (بينة، وسواء كانت) البينة (حاضرة أو غائبة، حية أو ميتة، إن صدّقه المُرْتَهِن) صوابه: الراهن؛ إذ لو صدّق

المُرْتَهِنَ لم يطالب بدينه (لم يرجع) الراهن إذا أنكر المُرْتَهِنَ، ورجع على الراهن (عليه) أي: العدل؛ لأنه لا يُعَدُّ مقرّطاً مع الإشهاد.

وعُلِمَ منه: أن العدل لو ادّعى القضاء بحضرة الراهن، أو أنه أشهد وغاب، أو مات شهوده، وأنكره الراهن، فقله؛ لأن الأصل عدم ذلك. (ويأتي حكم الوكيل) في قضاء دين إذا أنكره المقضي في الوكالة، وأنه كالعدل في ذلك.

(وإن غصب المُرْتَهِنَ الرهن من العدل، ثم ردّه إليه؛ زال عنه الضمان) لأنه ردّه إلى وكيل الراهن في إمساكه، فأشبه ما لو أذن له في دفعه إليه.

(ولو كان الرهن في يد المُرْتَهِنَ فتعدّى) المُرْتَهِنَ (فيه، ثم أزال التعدي، أو سافر) المُرْتَهِنَ (به) أي: الرهن (ثم ردّه) أي: عاد به من السفر (لم يَزُلْ عنه الضمان) كما لو صدر ذلك من العدل؛ لأن استئمانه زال بذلك، فلم يَزُلْ بفعله مع بقاءه بيده، بخلاف ما قبلها، فإنه ردّه إلى يد نائب مالكة.

وعُلِمَ من ذلك: أنه ليس له أن يسافر بالرهن مع القُدرة على صاحبه، فإن فعل صار ضامناً، بخلاف ما قالوه في الوديعة.

قال المجد: ولعل الفرق: أن الرهن يتعلّق ببلده أحكام؛ من بيعه بتقده، وبيعه فيه لوفاء الدّين، وغير ذلك، فلذلك تعيّن بقاؤه فيه عند حاكم أو ثقة.

(وإذا استقرض ذمي من مُسلم مالا، فرهته خمراً؛ لم يصح، سواء جعله في يد ذمي أو غيره) لأنها ليست مالا (فإن باعها الراهن) الذمي (أو نائبه الذمي) من ذمي (وجاء المُقرِض بشمنها؛ لزمه قبوله، فإن أبى) قبوله

(قيل له : إما أن تقبض ، وإما أن تبريء) لأن أهل الذمة إذا تقابضوا العقود الفاسدة جرى مجرى الصحيحة . قال عمر في أهل الذمة معهم الخمرور : ولوهم يَبِعُهَا ، وَخُذُوا مِنْ أَيْمَانِهَا^(١) .

(وإن جعلها) أي : الخمر (في يد مسلم ، فباعها المسلم) ولو من ذمي (لم يجبر المرتهن على قبول الثمن) بل ولا يجوز له قبوله ؛ لبطلان البيع ، ويقاء الثمن على ملك ربه الأول .

(وإن شَرَطَ) في الرهن (أن يبيع المرتهن أو العدل الرهن) عند حلول الحق (صح) شرطه ؛ لأن ما صح توكيل غيرهما فيه ، صح توكيلهما فيه ، كبيع عين أخرى (ولم يؤثر) ذلك الشرط (فيه) أي : في عقد الرهن فساداً ، كسائر الشروط الصحيحة في سائر العقود .

(وكذا كل شرط وافق مقتضى العقد) ولم ينافه ، سواء كان العقد رهناً أو غيره ، فلو أعاره شيئاً ليرهنه إلى أجل على دين حال ، يعني أنه شرط على المرتهن أن لا يباع قبل الأجل المسمى ، فرهنه على ذلك ، صح الرهن عندي ، وظاهر كلام القاضي في «المجرد» : أنه لا يصح ، قاله المجد في «شرح الهداية» .

(وإن عزلها) الرهن ، أي : المرتهن أو العدل ، عن بيع الرهن (أو مات) الرهن (عزلاً) لأن الوكالة عقد جائز ، فلم يلزم المقام عليها ، وسواء^(٢) (علماً) بعزله أو موته (أو لم يعلما) ذلك ، كسائر الوكلاء .

(وإن أئلف الرهن في يد العدل أجنبي ، فعلى المئلف بدله) أي : مثل الرهن إن كان مثلياً ، وإلا فقيمه (يكون رهناً في يده) أي : العدل

(١) تقدم تخريجه (٢٧٦/٧) تعليق رقم (٣) .

(٢) «وسواء» ساقطة من «ع» .

(بمجرّد الأخذ) من المُتَلَف، كبذل هدي وأضحية.

(وله) أي: للعدل (المطالبة به) أي: بالبدل على المُتَلَف، كالوديعة؛ لأن له ولاية حفظه.

(فإن كان البدل من جنس الدّين، وقد أذن الراهن (له) أي: العدل (في وفائه) أي: الدّين (من ثمن الرهن، ملك إيفاءه منه) أي: من البدل من جنسه؛ لأنه كتمنه.

وإن كان البدل من غير الجنس، فقياس المذهب له بيعه، كتمنائه على ما ذكره القاضي، وجزم به المصنف فيما تقدم. وفي «الكافي»: الصحيح لا؛ لأنه لم يؤذن له فيه، ولا هو تبع لما أذن فيه، بخلاف النماء.

(وإن شرط) في الرهن (شرطاً لا يقتضيه العقد، كالمُحرّم من خمر أو خنزير ونحوهما (و) شرط رهن (المجهول والمعدوم، وما لا يقدر على تسليمه) كآبق وشارد (ونحوه) مما لا يصح بيعه، (أو) شرط ما (ينافيه) أي: ينافي مقتضى عقد الرهن (نحو: أن لا يُباع) الرهن (عند حلول الحق، أو لا يُباع ما خيف تَلَفُهُ) مما يُسرّع إليه الفساد ونحوه^(١)، (أو) شرط (بيعه بأي ثمن كان، أو) شرط أن (لا يبيعه إلا بما يرضيه، أو) أن (ينتفع به الراهن، أو) أن ينتفع به (المُرْتَهِن، أو) شرط (كونه مضموناً على المُرْتَهِن، أو) مضموناً على (العدل، أو) شرط أن (لا يقبضه، أو) شرط (إن جاءه) الراهن (بحقه في مَحِلِّه) أي: أجله (وإلا، فالرهن له) أي: المُرْتَهِن (بالدّين) أو إن لم يأت به بحقه، فالرهن مبيع له بالدّين (الذي له عليه) أي: على الراهن (أو) شرط الراهن أن المُرْتَهِن (لا يستوفي الدّين من ثمنه، أو شرطاً الخيار للراهن، أو) شرطاً أن (لا يكون العقد لازماً في

(١) «ونحوه» ساقطة من «ح».

حقه) أي: الراهن (أو شرطاً (توقيت الرهن) بأن قالوا: هو رهن عشرة أيام^(١) (أو شرطاً أن (يكون الرهن يوماً رهنًا ويوماً لا) يكون رهنًا (أو) شرطاً (كون الرهن في يد الراهن، فالشرط فاسد) لمنافاته مقتضى العقد (والرهن صحيح) مع فساد الشرط؛ لحديث: «لا يغلُق الرهن»، رواه الأثرم عن عبدالله بن جعفر^(٢).

قال الإمام^(٣): لا يدفع رهنًا إلى رجل ويقول: إن جئتكَ بالدراهم إلى كذا، وإلا فالرهن لك. ووجه الدليل منه: أنه ﷺ نفى غلق الرهن دون أصله؛ فدلَّ على صحته، وقيس عليه سائر الشروط الفاسدة.

(لكن إذا لم يكن) الرهن (مقبوضاً) بيد المُرْتَهِن، أو نائبه (فهو غير لازم) لأن شرط لزومه قبضه، كما سبق^(٤).

(و) لكن (إن كان) الرهن (مجهولاً، أو) كان (مُحرَّماً ونحوه) كالمعدوم وسائر ما لا يصح بيعه، مما لا يقدر على تسليمه ونحوه (فباطل) لعدم حصول المقصود منه، وتقدّم بعضه^(٥).

(١) في «ح» زيادة: «مثلاً».

(٢) لعلَّ الأثرم رواه في سننه ولم تطيع، ولم نجد من رواه عن عبدالله بن جعفر، وقد رواه البيهقي (٤٤/٦) عن معاوية بن عبدالله بن جعفر، وقال: هذا مرسل. انظر ما تقدم (٤٠٢/٧) تعليق رقم (١).

(٣) الرعاية الصغرى لابن حمدان ص/٣٤٨. هذا إذا قال له: إن جئتكَ به، وإلا، فهو لك. لأنه شرط فاسد. وأما إذا وكله في بيعه بأن قال: إن جئتكَ به، وإلا، فأنت وكيل في بيع الرهن، أو فبع الرهن واستوف حقه، فهو جائز، نص على ذلك الإمام أحمد كما في مسائل عبدالله (٩٤٥/٣) رقم ١٢٧٦، ومسائل صالح (١٨٧/١) رقم ١٠٦، ومسائل الكوسج (٣٠٤٢/٦) رقم ٢٢٨٤.

(٤) (١٥٥، ١٥١/٨).

(٥) (١٦٣-١٦٢/٨).

(وإذا رهنه أمةً، وشرط كونها عند امرأته^(١)، أو عند (ذي) رحم (مُخرَم لها) بنسب أو غيره (أو) شرط (كونها في يد المُرتَين، أو أجنبي على وجه لا يُقضي إلى الخلوة بها، مثل أن يكون لهما) أي: للأجنبي والمُرتَين (زوجات، أو سراري، أو نساء من محارِمهما معهما في دارهما، جاز) لأنه لا يُقضي إلى الخلوة المُحرَّمة بها.

(وإن لم يكن كذلك) بأن لم يكن للمُرتَين، أو الأجنبي زوجات، ولا سراري، ولا نساء معهما في دارهما (فسد الشرط؛ لإفضائه إلى الخلوة المُحرَّمة، ولا يفسد الرهن) لأنه لا يفضي إلى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين.

(ويجعلها) أي: الأمة المرهونة (الحاكم) حيثنذ (على يد من يجوز أن تكون عنده) من امرأة، أو مُخرَم، أو أمين له زوجات أو سراري، أو محارم على وجه لا يُقضي إلى الخلوة المُحرَّمة.

(وإن كان مرتَين العبد امرأة لا زوج لها، فشرطت كونه عندها على وجه يُقضي إلى خلوته بها) بأن لم يكن معها مُخرَم ولا زوج (لم يَجْز - أيضاً-) لإفضائه إلى الخلوة المُحرَّمة، ويجعله الحاكم عند أمين.

(وإن قال الغريم: رهنْتُك عبدي هذا على أن تزيدني في الأجل) بأن كان الدَّين موجَّلاً إلى رجب، ورهنه على أن يمهده إلى رمضان مثلاً (كان) الرهن (باطلاً) لأن الأجل لا يثبت في الدَّين إلا أن يكون مشروطاً في عقد وجب به، وإذا لم يثبت الأجل فسد الرهن؛ لأنه في مقابله (وإذا فسد الرهن وقبضه المرتَين، فلا ضمان عليه) إن تلف بيده؛ لما ذكره من أن

(١) في متن الإقناع (٢/ ٣٣٣): «امرأة».

فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه، والرهن الصحيح غير مضمون، ففاسده كذلك.

(وكل عقد كان صحيحاً مضموناً) كالبيع (أو غير مضمون) كالإجارة (ففاسده كذلك) أي: كصحيحه في الضمان وعدمه.

(فإن كان) الرهن (مؤقتاً) فهو فاسد، جزم به في «الكافي». وظاهر ما قدّمه في «المغني» و«المبدع» صحته، كما هو مقتضى كلام المصنف أولاً.

(أو شرط أنه) أي: الرهن (يصير للمُرْتَهِن بعد انقضاء مدته، صار بعد ذلك) أي: بعد انقضاء مدته (مضموناً؛ لأنه مقبوض بحكم بيع فاسد) جزم به في «المغني» وغيره. وقال في «القواعد الفقهية»^(١): والمنصوص عن أحمد في رواية محمد بن الحسين^(٢) بن هارون: أنه لا يضمّنه بحال. ذكره القاضي في «الخلاص» لأن الشرط فسد، فيصير وجوده كعدمه. (وحكمُ الفاسدِ من العقود حكمُ الصحيح في الضمان) فالبيع بعقد صحيح مضمون، فكذا المقبوض ببيع فاسد كما سبق.

فصل

(وإذا اختلفا) أي: الراهن والمُرْتَهِن (في قَدْرِ الدَّيْن الذي به الرهن، نحو أن يقول الراهن: رهنك عدي هذا بألف، فقال المُرْتَهِن:

(١) القواعد الفقهية لابن رجب، القاعدة السابعة والثلاثون، ص/٤٩.

(٢) كذا في الأصول: «الحسين» وصوابه: «الحسن» كما في القواعد الفقهية، وطبقات الحنابلة (٢٨٨/١)، وتاريخ بغداد (١٩١/٢).

بل بالثنين) فقول راهن بيمينه، سواء اتفقا على أن^(١) الدَّيْنُ أَلْفَان، أو اختلفا.
 (أو) اختلفا في (قَدَّرَ الرهن، نحو أن يقول) الراهن: (رهنتك هذا، فقال المُرْتَهِنُ: وهذا - أيضاً -) فقول راهن بيمينه.
 (أو) اختلفا في (رَدُّه) أي: رَدَّ الرهن، بأن قال المُرْتَهِنُ: رددته إليك، وأنكر الراهن، فقلوه بيمينه، وتقدم^(٢).
 (أو قال) الراهن: (رهنتك به) الدَّيْنُ (المَوْجَلُ مِنَ الألفين، فقال) المُرْتَهِنُ: (بل) رهننتيه (بالحال) منهما، فقول الراهن بيمينه.
 (أو قال) الراهن: رهننتك (ببعض الدَّيْنِ) أي: بنصفه، أو ربعه ونحوه (فقال المُرْتَهِنُ: بل بكُلِّه) أي: الدَّيْنِ، فقول الراهن بيمينه.
 (أو قال) الراهن: (أقبضتُك عصيراً، في عقد شُرْطَ فيه رهنه) بأن باعه بشرط أن يرهنه هذا العصير، وأقبضه إياه، ثم وجده خمرأ، فقال الراهن: أقبضتُك عصيراً، وتحمَّرَ عندك، فلا فسخ لك؛ لأنني وفيت بالشرط (فقال) المُرْتَهِنُ: (بل) أقبضتني (خمرأ) فلي الفسخ؛ لعدم الوفاء بالشرط، فقول راهن.
 (أو اختلفا في عين الرهن، نحو رهننتك هذا) العبد (فقال المُرْتَهِنُ: بل هذا) العبد (فقول الراهن مع يمينته) لأنه منكر، والأصل عدم ما أنكره؛ ولأن القول قوله في أصل العقد، فكذلك في صفته.
 (وإن اختلفا) أي: الراهن والمُرْتَهِنُ (في تلف العين) المرهونة (أو) اختلفا في (قيمتها، حيث لزمت) القيمة (المُرْتَهِنُ) لتلف العين المرهونة بتعديه، أو تفريطه (فقلوه) أي: قول المُرْتَهِنُ بيمينه، أما في تلف العين؛

(١) في «ح» زيادة «جميع».

(٢) (١٦٦/٨).

فلأنه أمين، وأما في قيمتها حيث لزمته؛ فلأنه غارم.

(وإن أبرأه) أي: الراهن (المُرْتَهَن من أحد الدينين) اللذين له عليه (واختلفا في تعيينه) أي: الدين المبرأ منه (فقول مُرْتَهَن) وهو المبرىء؛ لأنه أدري بما صدر منه، وتقدم.

(وإن قال) الراهن: (رهنتك هذا العبد، فقال) المرتهن: (بل هذه الجارية، خرج العبد من الرهن) لإقرار المرتهن بأنه ليس رهنًا (وحلف الراهن أنه ما رهته الجارية، وخرجت) الجارية (من الرهن - أيضاً) - لأن القول قوله في عدم رهنها؛ لأنه الأصل.

(ولو ادعى المرتهن أنه قبضه) أي: الرهن (منه) أي: الراهن، وأنكره الراهن (قِيلَ قوله) أي: المُرْتَهَن (إن كان) الرهن (بيده) أنه قبضه؛ عملاً بظاهر اليد، وإلا، فقول راهن.

(ولو كان بيد رجلٍ عبدٌ، فقال له) رجل (آخر: رهنتني عبدك هذا بألف، فقال) مالكة: (بل غصبته، أو) قال: (هو وديعة عندك، أو عارية، فقول السيد، سواء اعترف السيد بالذنين، أو جحده) لأن الأصل عدم الرهن.

(ولو قال) المرتهن: (أرسلت وكيلك، فرهنَ عندي هذا على ألفين قبضهما مني، فقال) الراهن: (ما أذنت له إلا في رهنه بألف، فإن صدق الرسولُ الراهن، حلف الرسولُ ما رهته إلا بألف، ولا قبض إلا ألفاً، ولا يمين على الراهن) لأن الدعوى على غيره (فإذا^(١) حلف الوكيل، برئنا جميعاً، أي: الرسول والراهن، وإن نُكِّلَ الرسول عن اليمين، وقضي عليه بالنكول (فعليه الألف المختلف فيه، ولا يرجع به على أحد) لأنه يدعي أن المُرْتَهَن ظلمه، ولا يرجع الإنسان بظلامته إلا على من ظلمه،

(١) في ح: «فإن».

أو تسبب في ظلمه .

(وإن صدَّق) الرسول (المُرْتَهَن، فقول الراهن مع يمينه) أنه وصله ألف فقط، ولم يأذنه في غيرها (فإن نكَّل) الراهن عن اليمين (قضي عليه بالألف، ويدفع) الألف (إلى المُرْتَهَن) ولا يرجع به على الرسول (وإن حلف) الراهن (بريء) من الألف (وعلى الرسول ألف) لأنه أقرَّ بقبضها (ويبقى الرهن بألف .

وإن عَدِمَ الوكيل، أو تعدَّر إحلافه) لنحو أسر، أو مرض (فعلنى) الراهن اليمين: أنه ما أذن في رهنه إلا بألف، ولا قبض أكثر منه، وبقي الرهن بألف) لأنه منكرٌ للزائد .

(ولو قال: رهنْتُك عبدي الذي بيدك بألف، فقال) ذو اليد: (بل بعثنيه بها، أو قال) المالك: (بعثكه) أي: العبد (به) أي: بالألف (فقال) ذو اليد: (بل رهنْتنيه به، ولا بينة) لواحد منهما (حلف كلُّ منهما على نفي ما ادَّعى عليه به) لأنه ينكره، والأصل عدمه (وسقط) ما ادَّعى به كل منهما على الآخر، يحلف كل على نفيه (ويأخذ الراهن رهنه، ويبقى الألف بلا رهن) ومن نكَّل منهما قضي عليه بالثكول، فإن نكلا، صرفهما على قياس ما تقدم في اختلاف المتبايعين^(١) .

(وكل أمين يُقبل قوله في الرد) كالوديع، والوكيل، والوصي بغير جعل (فطُلِب منه) الرد (فليس له تأخير) أي: الرد (حتى يشهد عليه) لعدم الحاجة إلى ذلك (ولو قلنا: يحلف) إذ لا ضرر في الحلف صادقا . (وكذا مستعير ونحوه) ممن لا يُقبل قوله في الرد، كمرْتَهَن، ووكيل يُجعل (لا حجة) أي: بيّنة (عليه) إذا طُلِب منه الرد، ليس له

تأخيرهُ حتى يشهد؛ لتمكنهُ من الإجابة، بنحو: لا حق له قِلي .
 (وإن كان عليه) أي: على المستعير ونحوه (حجة، فله تأخيرهُ)
 حتى يشهد (كذَيْن بحجة) له تأخيرهُ حتى يشهد؛ لدعاء الحاجة إلى ذلك
 (فإذا قبض الوديعة بيّنة دفعها بيّنة) بناءً على رواية^(١): أنه إذا قبض
 الوديعة بيّنة لم يُقبل قوله في الرد إلا بيّنة. والمذهب^(٢): يُقبل قوله في
 ردّها بيمينه، وإن قبضها بيّنة، كما يأتي في الوديعة، فعلى هذا إذا طلبت
 منه، لزمه دفعها، ولا يؤخره ليشهد، كما تقدم .
 (ولا يلزمه) أي: من له ذَيْن، أو عارية ونحوها بوثيقة (دفع الوثيقة)
 إلى خصمه (بل) يلزمه (الإشهاد بأخذه) أي: أخذ الذَيْن ونحوه؛ لأنها
 ملكه، والغرض يحصل بالإشهاد بأخذه .
 (قال في «الترغيب»: لا يجوز للمحاكم إلزامه به) أي: بدفع
 الوثيقة، لما تقدم .
 (وكذا الحكم في تسليم بائع كتاب ابتاعه إلى مشترٍ) أي: لا يلزم
 البائع ذلك (ويأتي) ذلك (آخر الوكالة).
 وإن أقرّ الراهن أنه أعتق العبدَ المرهون (قبل رهنه، وكذّبه
 المرتهن، عتق) العبد؛ لأن السيد غير متهم في الإقرار بعتقه؛ لأنه لو
 أعتقه لنفذ عتقه، فكذا إذا أخبر به؛ لأن كل من صح منه إنشاء عقد، صح
 منه الإقرار به (وأخذت منه) أي: من الراهن (قيمته إن كان موسراً،
 وجعلت) القيمة (رهنًا) مكانه (كما لو باشر عتقه) لأنه فوّت عليه الوثيقة
 بالإقرار بالعتق، فلزمته القيمة، تجعل مكانه، جبراً لما فاتهُ من الوثيقة،

(١) كتاب التمام (٢/ ٣٠).

(٢) وهي الرواية الثانية، المصدر السابق، والإنصاف ٦/ ٣٣٨.

وإن كان معسراً، فعلى ما سبق من التفصيل.

(وإن أقر) الراهن (أنه) أي: الرهن (كان جنى) قبل الرهن (أو أنه) كان (باعه، أو) كان (غصبه) قبل الرهن (قُبِل) إقرار الراهن (على نفسه) إذا لا عُدِر لمن أقر.

(ولم يقبل) إقراره (على المرتهن) لأنه متهم في حقه، وقول الإنسان على غيره غير مقبول (إلا أن يصدق) أي: الراهن المرتهن؛ فيبطل الرهن، لوجود المقتضي السالم عن المعارض.

(ويلزم المرتهن اليمين) إذا طُلب منه (أنه ما يعلم) صدق (ذلك) الذي أقر به الراهن (فإن نكل) المرتهن عن اليمين (قضي عليه) بالنكول، لما يأتي في باب.

فصل

(وإذا كان) الرهن (مركوباً، أو محلوباً، فله) أي: المرتهن (أن) يركب ويحلُب حيواناً، ولو أتمه مرضعة بغير إذن رهن بقدر نفقته نصاً) من رواية محمد بن الحكم، وأحمد بن القاسم^(١)؛ لحديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «الظَّهْرُ يُرْكَبُ بنفقته إذا كانَ مرهوناً، ولَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بنفقته إذا كانَ مرهوناً، وعلى الذي يركبُ ويشربُ النفقة» رواه البخاري^(٢).

لا يقال: المراد به أن الراهن ينفق وينتفع؛ لأنه مدفوع بما روي:

(١) مسائل محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم لم تُطبعوا، وانظر: مسائل الكوسج (٢٧٤٥/٦) رقم ١٩٥٩، والمغني (٥١١/٦).

(٢) في الرهن، باب ٤، حديث ٢٥١٢.

«إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها»^(١) فجعل المرتهن هو المنفق، فيكون هو المتنفق، وقوله: «بنفقته» أي: بسببها، إذ الانتفاع عوض النفقة، وذلك إنما يتأتى من المرتهن، أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه ليسا بسبب الركوب والشرب، بل بسبب الملك، ويكون المرتهن (متحرراً للعدل في ذلك) أي: في كون الركوب والحلب بقدر النفقة؛ لئلا يحيف على الراهن.

(وسواء أنفق) المرتهن (مع تعدد النفقة من الراهن بـ) سبب (غيبه أو امتناع) أو غيرهما (أو) أنفق (مع القدرة على أخذ النفقة منه) أي: الراهن (أو استئذانه) لعموم الخبر.

(ولا ينهاه) - أي: المحلوب والمركوب - بالحلب والركوب؛ لما فيه من الضرر به.

(فإن فضل) عن النفقة (من اللبن شيء باعه المأذون له) من مرتهن أو غيره؛ لقيامه مقام المالك (وإلا) بأن لم يأذن الراهن لأحد في بيعه (باعه الحاكم) لقيامه مقامه، إذ لو تركه لفسد.

(وإن فضل من النفقة شيء) بأن لم يبق اللبن والركوب بها (رجع) المرتهن (به على راهن) إن نوى الرجوع عليه؛ لأنه قام عنه بواجب، وللمرتهن الرجوع في هذه الصورة إذا نوى الرجوع (وإن لم يرجع إذا أنفق على الرهن في غير هذه الصورة في ظاهر كلامهم) هذا معنى كلامه في

(١) أخرجه الإمام أحمد (٢/٢٢٨)، والطحاوي (٤/٩٩)، وفي شرح مشكل الآثار (١٥/٤٥٣) حديث ٦١٥٣، والدارقطني (٣/٣٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

قال البيهقي في معرفة السنن والآثار (٨/٢٢٨) بعد نسبة الحديث لبيخاري: «زاد بعضهم فيه: المرتهن. وليس بمحفوظ... وهذا يدل على خطأ تلك الزيادة... وانظر: المحلى (٨/٩٢)، والبدر المنير (٦/٦٣٤).

«الإِنصاف» نقلاً عن الزركشي (وإن كان) المرتهن (متطوعاً) بما فضل من النفقة (لم يرجع) بشيء.

(ولا يجوز للمرتهن أن يتصرف في) الرهن (غير المركوب والمحلوب، فلا يتفق على العبد والأمة، ويستخدمهما بقدر النفقة) قصراً للنص على مورده.

(و) يجوز (للمرتهن أن ينتفع بالرهن بإذن راهن مجاناً) أي: بغير عوض، وبعوض (ولو بمحابة) في الأجرة، لأنه كالانتفاع به بغير عوض (ما لم يكن الدين قرضاً) فلا ينتفع به المرتهن، ولو أذن الراهن مجاناً أو بمحابة؛ لأنه يصير قرضاً جبراً نفعاً.

«تنبيه»: فرّق المصنف هنا - كأكثر الأصحاب - بين القرض وغيره من الديون، وتقدم في القرض^(١): أن كل غريم كالمقترض في الهدية ونحوها، فمقتضاه: عدم الفرق هنا^(٢). وذكر صاحب «المستوعب»: أن في غير القرض روايتين^(٣)، فيكون المصنف كصاحب «المنتهى» مشى في كل باب على رواية.

(وإن استأجره) أي: الرهن (المرتهن، أو استعاره) المرتهن (لم يخرج) المرهون (بذلك عن الرهن) خلافاً للقاضي (لأن القبض مُستدام) بيده، ولا تنافي بين العقدين (لكن يصير) الرهن (في العارية مضموناً) بالانتفاع، وتقدم^(٤).

(١) (١٤٥/٨).

(٢) في «ح»: «هناك».

(٣) الرواية الأولى في مسائل الكوسج ٢٧٣٩/٦ رقم ١٩٥٢: قال الإمام أحمد: إذا رهنه من قرض فلا ينتفع بشيء وإن أذن له، وإذا كان من بيع فلا بأس أن ينتفع به إذا كان أذن له. أما الرواية الثانية ففي مسائل حنبل كما في المغني (٥١٢/٦).

(٤) (١٨٦/٨).

(وإن انتفع) المُرْتَهَن بالرهْن (بغير إذن الراهن، فعليه أجرته) في ذمته كالفاسب، فإن كانت من جنس الدين، سقط عنه بقدرها بالمقاصة بشروطها (وإن تلف الرهن، ضمنه) المُرْتَهَن (لتعديه) بانتفاعه به بغير إذن ربه، كالوديعة.

(وإن أنفق) المُرْتَهَن (على الرهن بغير إذن راهن مع إمكانه) أي: قدرته على استئذانه (فهو) متبرّع، ولو نوى الرجوع) لأنه مفرط، حيث لم يستأذن المالك، إذ الرجوع فيه معنى المعاوضة، فافتقر إلى الإذن والرضا، كسائر المعاوضات.

(وإن عَجَزَ) المُرْتَهَن (عن استئذانه) أي: المالك لنحو غيبة (رجع) المُرْتَهَن عليه؛ لأنه قام عنه بواجب، وهو محتاج إليه؛ لحرمة^(١) حقه (بالأقل مما أنفقَه ونفقة مثله) فإن كانت نفقة مثله خمسة، وأنفق أربعة، رجع بالأربعة؛ لأنها التي أنفقها، وإن كانت بالعكس رجع - أيضاً - بالأربعة؛ لأن الزائد على نفقة المثل تبرع (إذا نوى الرجوع) فإن لم ينو، فهو متبرّع لا رجوع له، وله الرجوع في هذه الحالة (ولو قَدِرَ على استئذان حاكم، ولم يستأذنه ولو لم يُشْهَد) أنه ينفق ليرجع على الراهن، لما تقدم.

(وكذا) أي: مثل حكم النفقة على الرهن (حكم) النفقة على (وديعة) وعارية (وجمال ونحوها) كبيعان وحمير (إذا هرب صاحبها، وتركها في يد مُكْتَرٍ) وأنفق عليها، فإن كان بنية الرجوع رجع، وإلا فلا. (وثاني هذه) أي: مسألة هَرَبِ الجَمَال ونحوه (في الإجارة).

قال في الهداية وغيرها: وكذلك الحكم إذا مات العبد المرهون فكفنه. (وإن انتهت الدار) المرهونة (فعمرها المُرْتَهَن بغير إذن الراهن،

(١) في «ح» و«ذ»: «الحرمة».

لم يرجع المُرْتَهَن (به) أي: بما أنفق في عمارتها؛ لأنه ليس بواجب على الراهن، بخلاف نفقة الحيوان (ولو نوى) المُرْتَهَن (الرجوع)، لكن له) أي: المُرْتَهَن (أخذ أعيان آتته) لأنها عين ماله، لم تخرج عن ملكه، وكذا مستاجر، ومستعير، ووديع.

فصل

(وإن جنى الرهن) كالعبد (جناية موجبة للمال) كالخطأ، وشبه العمد (على بدن أو مال، تستغرق) جنايته (قيمته) أي: قيمة الرهن (تعلق أرضها برقبته) أي: برقبة الجاني (وقدّمت على حق المُرْتَهَن) قال في «المبدع»: بغير خلاف نعلمه، ومعناه في «المغني» لأنها مقدّمة على حق المالك، والملك أقوى من الرهن، فأولى أن تُقدّم على الرهن. لا يقال: حق المُرْتَهَن مُقدّم - أيضاً - على حق المالك؛ لأن حق المُرْتَهَن ثبت من جهة المالك بعقده، بخلاف حق الجناية؛ فإنه ثبت بغير اختياره مقدّماً على حقه، فقُدّم على ما ثبت بعقده؛ ولأن حق الجناية يختص بالعين فيسقط بفواتها، وحق المُرْتَهَن لا يسقط بفوات العين، ولا يختص بها، فكان تعلقه بها أخف وأدنى.

(وَحُرِّ سَيِّدُهُ بَيْنَ فِدَائِهِ بِالْأَقْلَ مِنْ قِيَمَتِهِ، أَوْ أَرْضُ جَنَائِيَّتِهِ) لأنه إن كان الأرض أقل، فالمجني عليه لا يستحق أكثر من أرض جنايته، وإن كانت القيمة أقل، فلا يلزم السيد أكثر منها؛ لأن ما يدفعه عوض عن العبد، فلا يلزمه أكثر من قيمته كما لو أنلفه (ويبقى الرهن بحاله) لأن حق المُرْتَهَن قائم لوجود سببه، وإنما قُدّم حق المجني عليه؛ لقوته، فإذا زال، ظهر حق المُرْتَهَن (وبين بيعه) أي: الجاني (في الجناية، أو تسليمه

إلى وَلِيِّ الجناية، فيملكه ويبطل الرهن فيهما) أي: فيما إذا باعه أو سلّمه لوليها، لأن الجناية تعلّقت بالعبد وبالبائع فيها، أو تسليمه لوليها، استقر كونه عوضاً عنها، فبطل كونه محلاً للرهن.

(فإن لم يستغرق الأرض قيمته) أي: قيمة العبد (بيع منه) أي: من العبد (بَقْدَرِهِ) أي: الأرض؛ لأن بيعه إنما جاز ضرورة، فيتقيد بَقْدَرِ الحق (وباقيه) أي: العبد (رهن) لزوال المعارض (فإن تعذّر بيع بعضه) أي: العبد (بيع كله) للضرورة، وكذا إن نقصت قيمته بتشقيص (ويكون باقي ثمنه رهنًا) مكانه.

(وإن قَدَّاه) أي: الجاني (مُرْتَهِنٍ بإذن رهن غير مُتَبَرِّعٍ) بفدائه (رجع به) أي: بفدائه؛ لأدائه بإذن مالكة، كما لو قضى عنه دينه بإذنه (وإلا) بأن لم يكن بإذن مالكة (لم يرجع، ولو نوى الرجوع، حتى ولو تعذّر استئذانه؛ لأن المالك لم يجب عليه الافتداء هنا) بخلاف التفقة عليه، وكذا لا يرجع إذا كان بإذن المالك ونوى التبرّع.

(فإن قَدَّاه) أي: الجاني المُرْتَهِن (وشرط) المرتَهِن (أن يكون) الجاني (رهنًا بالفداء مع الدّين الأول، لم يصح) ذلك؛ لأن العبد مرهون بدين، فلم يجوز رهنه بآخر (كما لو رهنه) أي: المرهون (بدين سوى هذا) الفداء؛ لأن المشغول لا يُشغَل.

(وإن كانت جنايته) أي: المرهون (موجبة للقصاص في النفس، فلوليها استيفاؤه) أي: القصاص (فإن اقتصر) منه وليها (بطل الرهن كما لو تلف) الرهن.

(وإن كانت) الجناية (في طرف، اقتصر منه، وبقي الرهن في باقيه) لزوال المعارض.

(وإن عفا) وليُّ الجناية (على مال، تعلق) ذلك المال (برقبة العبد) الجاني (وصار كالجناية الموجبة للمال) على ما تقدم .
(ويأتي حكم جنايته) أي: العبد (عمداً أو خطأ في) باب (مقادير الديات بأنهم من هذا) مفصلاً .

(وإن جنى المرهون بإذن سيده، وكان) المرهون (يعلم تحريم الجناية، وأنه لا يجب عليه قبول ذلك) الأمر (من سيده، فكالجناية بغير إذنه) على ما سبق تفصيله (وإن كان) المرهون (صبيّاً أو أعجميّاً لا يعلم ذلك) أي: تحريم الجناية، وأنه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده (فالجاني هو السيد) والعبد كالألة (يتعلق به) أي: بالسيد، أي: بذمته (موجب الجناية، ولا يُباع العبد فيها) لعدم تعلُّقها برقبته (موسراً كان السيد، أو معسراً) كما لو باشر السيد القتل .

(وحكم إقرار العبد بالجناية حكم إقرار غير المرهون) على ما يأتي تفصيله في الحَجْر والإقرار .

(وإن جُنِيَ عليه) أي: المرهون (جناية موجبة للقصاص، أو غيره) أي: أو مال (فالمخضم سيده) لأنه المالك له، والأرض الواجب بالجناية ملكه، وإنما للمُرْتَهِن فيه حق الوثيقة (فإن أُخِر) السيد (المطالبة لغيبه، أو عُذِر) من نحو مرض (أو غيره، فللمُرْتَهِن المطالبة) لأن حقه متعلق بموجبها، كما لو كان الجاني سيده (ويأتي آخر الوديعة بعض ذلك .

(وللسيد) أي: سيد المرهون المجني عليه عمداً (القصاص بإذن مُرْتَهِن وبدونه) أي: بدون إذن المُرْتَهِن (إن أعطاه) أي: السيد (ما يكون رهنًا) مكانه؛ لتعلق حقه به .

وللسيد - أيضاً - العفو على مال، ويتعلق به حق الراهن والمُرْتَهِن،

ويجب من غالب نقد البلد، كَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ. فلو أراد الراهن أن يُصَالِحَ عنها، أو يأخذ عنها عوضاً، لم يجز إلا بإذن المُرْتَهِنِ، وما قبض منه جعل رهناً؛ لأنه بدل عنه، فيعطى حكمه، قاله في «المبدع».

(فإن اقتصر) سيد المرهون من الجاني عليه (في نفس، أو دونها) فعليه قيمة أقلهما، تجعل رهناً مكانه؛ لأنه أُلْفَ مالاً استحق بسبب إتلاف الرهن، فغرم قيمته، كما لو كانت الجناية موجبة للمال، وإنما وجب أقل القيمتين؛ لأن حق المرتهن تعلق بالمالية، والواجب من المال هو أقل القيمتين، فعلى هذا: لو كان الرهن يساوي عشرة، والجاني خمسة، أو بالعكس: لم يكن عليه إلا الخمسة.

(أو عفا) السيد عن الجاني (على مال، فعليه) أي: السيد (قيمة أقلهما) أي: الجاني والمجني عليه (قيمة تُجعل رهناً مكانه) أي: مكان المرهون، لما تقدم.

(وإن كانت الجناية) من الرهن (على سيد العبد) المرهون (فإن كانت) الجناية (إتلاف مال، أو) كانت إتلاف نفس، لكن (موجبة للمال، فهي) (هدر) لأنه مال لسيده، فلا يثبت له مال في ماله، كما لو لم يكن رهناً.

(وإن كانت) الجناية على سيده (موجبة للقَوْدِ، وكانت) الجناية (على ما دون النفس، وعفا السيد على مال، أو) عفا (على غير مال، سقط القصاص) للعفو (ولم يجب المال) لما تقدم.

(وإن اقتصر) السيد (فعليه) أي: السيد (قيمته) لأنه فوّته على المُرْتَهِنِ (تكون رهناً مكانه) إن كان الذّين موجلاً (أو قضاءً عن الذّين) إن كان الذّين حالاً، لأنه يُخرجه عن كونه رهناً باختياره، فكان عليه بدله،

كما لو أعتقه .

(وكذلك إن كانت الجناية على النفس، فاقتصر الورثة) من المرهون الجاني (وتجب عليهم القيمة) تكون رهناً مكانه، أو قضاء عن الذين (وليس لهم) أي: للورثة (العفو على مال) فإن عفوا على مال، أو عفا بعضهم، فـ(على ما ذكرناه) يسقط القصاص للعفو، والمال؛ لأنه لو وجب لكان لهم، ولا يجب للإنسان في ماله مال .

(وإن جنى العبد المرهون على عبد سيده، فإن لم يكن) المجني عليه (مرهوناً، فكالجناية على طرف سيده) إن أوجبت مالاً، فهدر، وإن أوجبت قصاصاً، فليسيده القصاص بإذن مُرْتَهِن^(١)، أو إعطائه ما يكون رهناً مكانه، ويدونهما عليه قيمة أقلهما رهناً مكانه .

وإن كانت الجناية على مورث سيده، وكانت على طرفه أو ماله، فكأجنبي، وله القصاص إن كانت موجبة له، والعفو على مال وغيره؛ فإن انتقل ذلك إلى السيد بموت المستحق، فله ما لمورثه من القصاص والعفو على مال؛ لأن الاستدامة أقوى من الابتداء، فجاز أن يثبت بها ما لا يثبت في الابتداء .

وإن كانت على نفسه بالقتل، ثبت الحكم لسيده، وله أن يقتصر فيما يوجب القصاص .

ومُكَاتَب السيد كولده، وتعجيزه كموت ولده .

(وإن كان) المجني عليه (مرهوناً عند مُرْتَهِن القاتل، والجناية موجبة للمقصاص) بأن كانت عمداً محضاً (فإن اقتصر السيد، بطل الرهن في المجني عليه) كما لو مات حتف أنفه (وعليه قيمة المقتصر منه) لأنه

(١) في «ذ» زيادة: «كما لو مات حتف أنفه» .

فَوَكَهَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

(وإن عفا) السيد (على مال، أو كانت) الجناية (موجبة للمال) بأن كانت خطأ، أو شبه عمد (وكانا) أي: الجاني والمجني عليه (رهناً بحق واحد، فجنايته هدر) لأن الحق متعلق بكل واحد منهما، فإذا قُتِلَ أحدهما بقي الحق معلقاً بالآخر، كما لو مات حتف أنفه .

(وإن كان كل واحد منهما) أي: الجاني والمجني عليه (رهناً بحق منفرد، فإن كان الحقان سواء) من جنس أو جنسين (و) كانت (قيمتيهما سواء، فالجناية هدر) لأنه لا فائدة في اعتبارها، وتعلق دين المقتول برقبة القاتل، ذكره في «الكافي» .

(وإن اختلف الحقان، واتفق القيمتان، مثل أن يكون دَيْنُ أحدهما مائة، ودَيْنُ الآخر مائتين، وقيمة كل واحد منهما مائة؛ فإن كان دَيْنُ القاتل أكثر) وهو المائتان (لم يُنْقَلْ إلى دَيْنِ المقتول) لعدم الفائدة (وإن كان دَيْنُ المقتول أكثر) بأن كان مرهوناً بالمائتين (نُقِلَ) دينه - وهو المائتان - (إلى القاتل بحاله) فيصير رهناً بالمائتين (ولا يُباع)^(١) لأنه لا فائدة فيه، بل إذا حُلَّتِ المائتان .

(وإن اتفق الدَّيْنَانِ، واختلف القيمتان، بأن يكون دَيْنُ كُلِّ واحد منهما مائة، و) يكون (قيمة أحدهما مائة، والآخر مائتين، فإن كانت قيمة المقتول أكثر، بقي بحاله) لأنه لا غرض في النقل (وإن كانت قيمة الجاني أكثر، بيع منه بقَدْرِ جنايته، يكون رهناً بدَيْنِ المجني عليه، والباقي) منه (رهن بدينه .

فإن اتفقا) أي: الراهن والمُرْتَهِن (على تبيقته) أي: القاتل (ونقل

(١) في «ح» زيادة: «القاتل» .

الدَّيْنِ). أَي: دَيْنُ المَقْتُول (إليه صار) القَاتِل (مرهوناً بهما) أَي: بِدَيْنِ القَاتِلِ والمَقْتُولِ.

(وإن حُلَّ أحدُ الدَّيْنَيْنِ بِبَيْعٍ بِكُلِّ حَالٍ) لَأَنَّهُ إِنْ كَانَ دَيْنُهُ الْمُعْجَلُ، بَيْعٌ لِيَسْتَوْفَى مِنْ ثَمَنِهِ، وَمَا بَقِيَ مِنْهُ رَهْنٌ بِالدَّيْنِ الْآخَرِ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْجَلُ الْآخَرُ، بَيْعٌ لِيَسْتَوْفَى مِنْهُ بِقَدْرِهِ، وَالبَاقِي رَهْنٌ بِدَيْنِهِ.

(وإن اختلف الدينان والقيمتان، كأن يكون أحد الدَّيْنَيْنِ خَمْسِينَ وَالْآخَرُ ثَمَانِينَ، وَ) تَكُونُ (قِيمَةُ أَحَدَهُمَا مِائَةً، وَ) قِيمَةُ (الْآخَرِ مِائَتَيْنِ؛ فَإِنْ كَانَ دَيْنُ المَقْتُولِ أَكْثَرَ، نَقَلَ (إِلَيْهِ) أَي: إِلَى القَاتِلِ (وإلا) يَكُنْ أَكْثَرَ (فَلا) يُنْقَلُ (إِلَيْهِ) لِمَا تَقْدِمُ.

(وأما إذا كان) الْعَبْدُ (المَجْنِي عَلَيْهِ رَهْنًا عِنْدَ غَيْرِ مُرْتَهِنِ القَاتِلِ، وَاقْتَصَّ السَّيِّدُ) مِنَ القَاتِلِ (بَطْلَ الرَهْنِ فِي المَجْنِي عَلَيْهِ) لِأَنَّ الْجَنَايَةَ عَلَيْهِ لَمْ تَوْجِبْ مَالًا يُجْعَلُ رَهْنًا مَكَانَهُ (وَعَلَيْهِ) أَي: السَّيِّدُ (قِيمَةُ) الْعَبْدِ (المَقْتَصَّ مِنْهُ تَكُونُ رَهْنًا) مَكَانَهُ؛ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ حَقَّ الوَثِيقَةِ فِيهِ بِاخْتِيَارِهِ.

(وإن عفا) السَّيِّدُ (عَلَى مَالٍ) صَارَتِ الْجَنَايَةُ كَالْجَنَايَةِ الْمَوْجِبَةِ لِلْمَالِ، وَ (ثَبَتَ الْمَالُ) الْمَعْفُو عَلَيْهِ (فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ) الْجَانِي؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَوْ جَنَى عَلَى الْعَبْدِ، لَوَجِبَ أَرْضُ الْجَنَايَةِ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ؛ فَبِأَنَّ يَثْبِتَ عَلَى عَبْدِهِ أَوَّلَى.

(فإن كان الأَرْضُ لَا يَسْتَفِرْقُ قِيمَتَهُ) أَي: الْعَبْدُ (بَيْعٌ مِنْهُ بِقَدْرِ الأَرْضِ، يَكُونُ رَهْنًا عِنْدَ مُرْتَهِنِ المَجْنِي عَلَيْهِ، وَبَاقِيهِ) أَي: الْعَبْدُ (رَهْنٌ عِنْدَ مُرْتَهِنِهِ) لَخُلُوهُ عَنِ الْمَعَارِضِ (وإن لَمْ يُمْكِنْ بَيْعَ بَعْضِهِ، بَيْعُ كُلِّهِ) لِلزُّرُورَةِ (وَقُسِمَ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمَا، عَلَى حَسَبِ ذَلِكَ) فَقَدَّرَ الأَرْضُ مِنْ ثَمَنِهِ (يَكُونُ رَهْنًا) عِنْدَ مُرْتَهِنِ المَجْنِي عَلَيْهِ، وَبَاقِيهِ رَهْنٌ عِنْدَ مُرْتَهِنِهِ.

(وإن كان) الأرض (يستغرق قيمته، نُقل الجاني، فبُجّل رهناً عند المرتّين) (الآخر) لما سبق، ولا يُباع حتى يحلّ دينه.
(وإن أقرّ رجل بالجنابة على الرهن، فكذّبه الراهن والمرّتين، فلا شيء لهما) لتكذيبهما له.

(وإن كذّبه المرتّين وصدّقه الراهن، فله) أي: الراهن (الأرض، ولا حق للمرتّين فيه) لإقراره بذلك.

(وإن صدّقه) أي: المقرّ (المرتّين وحده) وكذّبه السيد (تعلّق حقه) أي: المرتّين (بالأرض) لما تقدم.

(وله) أي: المرتّين (قبضه) أي: الأرض (فإذا قضى الراهن الحق، أو أبرأ المرتّين) منه (رجع الأرض إلى الجاني) لإقرار السيد له بذلك (ولا شيء للراهن فيه) لما تقدم.

(وإن استوفى) المرتّين (حقه من الأرض، لم يملك الجاني مطالبة الراهن) بما استوفاه المرتّين من الأرض (لأنه) أي: الجاني (مقرّ له) أي: للراهن (باستحقاقه) الأرض.

(وإن كان الرهن أمة، فضرّب بطنها، فألقت جنيناً، فما وجب فيه) من عشر قيمة أمه، إن سقط ميتاً، أو قيمته إن سقط حيّاً لوقت يعيش لمثله، ثم مات (وأخذ) من الضارب (فهو رهن معها^(١)) لأنه بذل عن الجنين التابع لها في الرهن.

(وإن كانت) المرهونة (بهيمة) وضربت (فألقت ولدها ميتاً من الضرية ففيه) أي: في ولدها (ما نقصها لا غير) لما يأتي: من أن في جنين دابة ما نقص أمه (ويكون) المأخوذ (رهناً معها) كسائر أروش الجنابات.

(١) في «زيادة»: «كسائر أروش الجنابات».

(وإن كانت الجناية) على الرهن (موجبة للمال، فما قبض منه أي: من المال (جُعل) رهنًا (مكانه) أي: مكان المرهون؛ لقيامه مقامه .
(فإن عفا السيد) الراهن (عن المال، صح في حقه) لأنه يملكه (ولم يصح في حق المرتهن) لأن الراهن لا يملكه (فيؤخذ من الجاني الأرض، فيدفع إلى المرتهن) لتعلق حقه به (فإذا انفكَّ الرهن بأداء راهن، أو إبراء مرتهن (رد) المرتهن (إلى الجاني ما أخذ منه) من الأرض؛ لأنه لا مستحق له غيره .

(وإن استوفاه) أي: استوفى المرتهن دينه (من الأرض) الذي أبرأ الراهن الجاني منه (رجع جانٍ على راهن) لأن ماله ذهب في قضاء دينه، فلزمه غرامته، كما لو استعاره فرهنه .

(وإن وطئ المرتهن الجارية المرهونة من غير شبهة، فعليه الحد) لأنه حرام إجماعاً^(١)؛ إذ لا نكاح، ولا ملك، ولا شبهة (و) عليه أيضاً (المهر) لأنه استوفى المنفعة المملوكة لسيدها بغير إذن، فكان عليه عوضها، كأرض البكارة (وولده رقيق) لأنه لا ملك له فيها، ولا شبهة ملك، أشبه الأجنبي، وهو ملك (للراهن رهنًا مع أمه) لأنه من جملة نماء الرهن .

(وإن وطئها) مرتهن (بإذن راهن، وأدعى الجهالة، وكان مثله يجهل ذلك، كمن نشأ ببادية، أو) كان (حديث عهد بإسلام، فلا حد) عليه؛ لأن ذلك شبهة يدرأ بها الحد (ولا مهر) عليه؛ لأنه يجب للسيد بسبب الوطء، وقد أذن فيه، أشبه ما لو أتلّفها بإذنه (وولده حرٌّ) للشبهة (لا يلزمه قيمته) بخلاف المغرور؛ لأنه حدث عن وطء مأذون فيه كالمهر .

(١) المحلى لابن حزم (١٠٧/٨)، والمغني (٤٨٨/٦)، وانظر: الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (١٦٦١/٣) .

(وإن كان) المُرْتَهِن (عالمًا بتحريمه) أي: الوطء المأذون له فيه من الراهن (فلامهر) لما تقدم (وعليه الحد، وولده رقيق) لانقضاء الشبهة. (وإن وطئها) المرتَهِن (من غير إذن رَاهِن جاهلاً بالتحريم، فلا حَدّ) عليه (وولده حُرٌّ) للشبهة (وعليه) أي المرتَهِن (الفداء) فيفديه بقيمته يوم الولادة؛ لأنه فوّته على الراهن باعتقاده الحرية (و) عليه (المهر) أيضاً لما تقدم.

(وله) أي: للمُرْتَهِن (بيع رهن جَهِل رَبّه، إن أيس من معرفته؛ والصدقة بثمنه بشرط ضمانه) لربه، أو وارثه إذا عرفه، فإذا عرفهم خيّرهم بين الأجر أو يغرم لهم. قال في «الاختيارات»^(١): وليس لصاحبه إذا عُرف رد المعاوضة؛ لثبوت الولاية عليها شرعاً. انتهى. وظاهر كلامه: يبيعه؛ ولو بلا إذن حاكم، وهو مقتضى كلام الحارثي. وقُدّم في «الرعاية الكبرى»: ليس له يبيعه بغير إذن حاكم. قال في «تصحيح الفروع»: الصواب استئذان الحاكم في بيعه، إن كان أميناً.

(ولا يستوفي) المُرْتَهِن (حقه من الثمن) الذي باع به الرهن (نصاً)^(٢) وظاهره: ولو عجز عن إذن الحاكم، وهو أحد وجهين أطلقهما في «الفروع». قال في «تصحيح الفروع»: والصواب أن الحاكم إذا عدم، يجوز له أخذ قَدْر حقه من ثمنه. (وعنه: بلى)^(٣) أي: له أخذ حقه من ثمنه.

(ولو باعها) أي: العين المرهونة (الحاكم ووفّاه) من ثمنها (جاز)

(١) ص/ ٢٤٠.

(٢) انظر: مسائل ابن هاني، (٣٣/٢) رقم ١٣١٣.

(٣) انظر: مسائل عبدالله (٩٤٣/٣) رقم ١٢٧٥، وكتاب الروابيتين والوجهين (١/ ٣٧٠).

لأن الحاكم له ولاية مال الغائب (ويأتي في) باب (الغصب : لو بقيت في يده عُصوبٌ ونحوها) كموارٍ أو أمانات (لا يعرف أربابها) فيدفعها إلى الحاكم، أو يبيعها ويتصدق بثمنها.

باب الضمان والكفالة وما يتعلق بهما

(الضمان) مشتق من الضَم، قُدِّمه في «المغني»، و«الشرح»، و«الفاائق»، وغيرها. ورُدَّ: بأن لام الكلمة في الضَم ميم، وفي الضمان نون. وأجيب: بأنه من الاشتقاق الأكبر، وهو المشاركة في أكثر الأصول مع ملاحظة المعنى.

وقال القاضي: مشتق من التضمن؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق.

وقال ابن عقيل: من الضمن، فذمة الضامن في ضمن ذمة المضمون عنه.

وشرعاً: (التزام من يصح تبرُّعه) وهو الحر غير المحجور عليه (أو) التزام (مُفْلِسٍ برضاها) أي: من يصح تبرُّعه، والمُفْلِس (ما) أي: ديناً (وجب) على غيره (أو) ما (يجب على غيره مع بقائه) أي: ما وجب أو يجب (عليه) أي: على الغير.

وهو ثابت بالإجماع^(١)، وسنده قوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٢) قال ابن عباس: «الرَّعِيمُ: الْكَفِيلُ»^(٣) وقوله ﷺ: «الرَّعِيمُ غَارِمٌ» رواه أبو داود والترمذي وحسنه^(٤).

(١) الإجماع لابن المنذر ص/ ١٢٥، ومراتب الإجماع لابن حزم ص/ ١١٣.

(٢) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

(٣) أخرجه الطبري في تفسيره (٢٠/١٣)، والطبراني في الكبير (٢٥٢/١٠) رقم ١٠٥٩٧، وابن الأثير في إرشاح الوقف والابتداء (٨٦/١).

(٤) أبو داود في البيوع والإجازات، باب ٩٠، حديث ٣٥٦٥، والترمذي في البيوع، باب «

(غيرَ ضمان مسلم) أو كافر (جَزِيَّة) فلا يصح، ولو بعد الحول؛ لأنها إذا أُخذت من الضَّامن فات الصَّغار المضمون عنه (و غير كفالته) أي: كفالة مسلم، وكذا كفالة كافر (من هي) أي: الجزية (عليه) فلا

٣٩، حديث ١٢٦٥، وفي الوصايا، باب ٥، حديث ٢١٢٠.

وأخرجه - أيضاً - ابن ماجه في الصدقات، باب ٩، حديث ٢٤٠٥، والطيالسي ص/١٤٥، حديث ١١٢٨، وعبد الرزاق (١٤٨/٤، ١٧٣/٨، ١٨١، ٤٨/٩)، حديث ٧٢٧٧، ١٤٧٩٦، ١٤٧٩٧، ١٦٣٠٨، وسعيد بن منصور (١٠٧/١) حديث ٤٢٧، وابن أبي شيبة (١٤٥/٦، ٢٠٠/٧)، وأحمد (٢٦٧/٥)، وفي العلل (١٧/٣) حديث ٣٩٥٢، وابن الجارود (٢٧٤/٣) حديث ١٠٢٣، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢٩٨/١١) حديث ٤٤٦١، والطبراني في الكبير (١٣٥/٨، ١٣٧) حديث ٧٦١٥، ٧٦٢١، وفي مسند الشاميين (٣٠٩/١) حديث ٥٤١، وابن عدي (٢٨٩/١)، وابن الغطريف في جزئه ص/٧١، حديث ٢٢، والدارقطني (٤١/٣)، وتعام في فوائده (١٦٥/١)، حديث ٣٨٤، والقضاعي في مسند الشهاب (٦٤/١) حديث ٥٠، والبيهقي (٧٢/٦، ٨٨)، وابن عبد البر في التمهيد (٣٩/١٢)، والبيهقي في شرح السنة (٢٢٤/٨) حديث ٢١٦٢، وابن الجوزي في التحقيق (٢٠٥/٢) عن إسماعيل ابن عياش، عن شريحيل بن مسلم، عن أبي أمامة رضي الله عنه.

قال الترمذي في الموضع الأول: حديث حسن غريب. وقال في الموضع الثاني: حديث حسن صحيح. وقال البيهقي: هذا حديث حسن. وقال ابن كثير في إرشاد الفقيه (٥٨/٢): هذا من أصح أحاديث إسماعيل بن عياش؛ لأن شيخه في هذا شامي، وهو حجة إذا روى عن الشاميين عند الجمهور. وقال الذهبي في سير أعلام النبلاء (٢٨٧/٨): هذا إسناد قوي. وقال الزيلعي في نصب الراية: رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين جيدة، وشريحيل من ثقات الشاميين. وقال ابن الملقن في البدر المنير (٧٠٧/٦): هذا الحديث حسن.

وضمَّه ابن حزم في المحلى (١٧٢/٩) بإسماعيل بن عياش.

وتعلَّقه ابن الملقن في البدر المنير (٧٠٨/٦)، فقال: هذا الحديث من روايته عن الشاميين... فيكون صحيحاً. وقال في خلاصة البدر المنير (٩٠/٢): وخالف ابن حزم، فَوَّهمَ في توهينه. وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٤٧/٧): وضمَّه ابن حزم بإسماعيل، ولم يُصَبِّ.

تصح الكفالة ولو بعد الحول؛ لفوات الصغار إذا استوفيت من الكفيل (فلا يصح) أي: الضمان ولا الكفالة (فيهما) أي: في جزية وجبت، ولا جزية ستجب، كما تقدم.

(ويصح) الضمان (بلفظ): أنا (ضمين، وكفيل، وقيل، وحميل، وصبير، وزعيم) بما عليه. يقال: قِيلَ به - بكسر الباء - فهو قَيْل، وحمل به حمالة، فهو حميل. وزعم به يزعم - بالضم - زعماً. وصبر يصبر - بالضم - صبراً، وصبارة: بمعنى واحد. وهو معنى كفل.

(و) يصح الضمان - أيضاً - بلفظ: (ضمنت دينك، أو تحمّلته، وضمنت إيصاله، أو هو) أي: دينك (عليّ، ونحوه) من كل ما يؤدي معنى التزامه ما عليه.

(فإن قال) شخص: (أنا أؤدي) ما عليه (أو) أنا (أحضر) ما عليه (لم يصير ضامناً) بذلك؛ لأنه وعد، وليس بالتزام.

(وقال الشيخ^(١)): قياس المذهب (يصح) الضمان (بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً، مثل) قوله: (زوّجه، وأنا أؤدي الصداق، أو) قوله: (يغّه، وأنا أعطيك الثمن، أو) قوله: (اثرُكُ ولا تطالبه، وأنا أعطيك) ما عليه (ونحو ذلك) مما يؤدي هذا المعنى؛ لأن الشرع لم يحدد ذلك بحد، فرجع إلى العرف، كالجرز والقبض.

(وإن ضمن) إنسان (وهو) أي: الضامن (مريض مرضاً غير مخوف) كصداع وحُمى يسيرين، ولو صار مخوفاً ومات به (أو) وهو مريض مرضاً (مخوفاً، ولم يتصل به الموت، فله) هو (كالصحيح) كسائر تبرّعاته.

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ١٩٥.

(وإن كان) الضامن وقت الضمان مريضاً (مرض الموت المخوف، حَسِبَ ما ضَمِنَهُ من ثُلُثِهِ) لأنه تبرّع، فهو كسائر تبرّعاته، وكالوصية. وقياس المريض كذلك من بالثُلُثِ^(١) عند الهيجان، أو وقع الطاعون ببلده ونحوهما ممن أُلْحِقَ بالمريض مرض الموت المخوف، كما سيأتي في عطية المريض. (ويصح الضمان من أخرس بإشارة مفهومة) كسائر تصرفاته؛ لأنها كاللفظ في الدلالة على المراد (ولا يثبت) الضمان (بكتابته) أي: الأخرس، حال كونها (منفردة عن إشارة يفهم بها أنه قَصَدَ الضمان؛ لأنه قد يكتب عبثاً، أو تجربة قلم) فلا يكون ضامناً بالاحتمال.

(ومن لا تُفهم إشارته) من الخرس (لا يصح ضمانه) أي: أن يضمن غيره، ولو بكتابة؛ لما تقدم من أنه قد يكتب عبثاً، أو تجربة قلم، فليست صريحة (وكذلك) أي: كالضمان (سائر تصرفاته) فتصح بإشارة مفهومة، لا بكتابة مفردة عن إشارة يفهم بها المقصود، ولا ممن ليس له إشارة مفهومة. وتأتي صحة الوصية، والطلاق، والإقرار بالكتابة.

(ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما) أي: من المضمون عنه والضامن (لثبوته) أي: الحق (في ذمتيهما جميعاً) فلا يبرأ المضمون عنه بمجرد الضمان كما يبرأ المحيل، بل يثبت الحق في ذمتيهما جميعاً؛ لصحة هبته لهما؛ ولأن الكفيل لو قال: تكفّلت بالمطالبة دون أصل الدّين، لم يصح اتفاقاً^(٢)^(٣). ذكره في «المبدع».

(و) لصاحب الحق أيضاً (مطالبتهما) أي: المضمون عنه والضامن

(١) الثُلُثُ بالضم - معظم الماء، ومنه بحر لُجِّي. انظر: القاموس المحيط ص/٢٠٣.

(٢) في «ح»: «وفاقاً». وهو موافق لما في المبدع (٢٤٩/٤).

(٣) انظر: فتح القدير (٢١٨/٧)، ومواهب الجليل (١٠٠/٥)، وروضة الطالبين للنووي

(معاً في الحياة والموت، ولو كان المضمون عنه) مليئاً (بأدلاً) للدين؛
لما تقدم، ولقوله ﷺ: «الرَّعِيمُ غَارِمٌ»^(١).

(فإن أحال ربُّ الحقِّ) المضمون عنه بدينه، برىء الضامن (أو
أحيل) أي: أحاله المضمون عنه بدينه، برىء الضامن (أو زال العقد) بأن
انفسخ البيع الذي ضمن فيه الثمن، أو انفسخت الإجارة وقد ضمن
الأجرة (برىء الضامن) بغير خلاف نعلمه؛ لأنه تبع له، والضمان وثيقة،
فإذا برىء الأصل، زالت الوثيقة، قاله في «المبدع» (و) برىء (الكفيل)،
وبطل الرهن إن كان) هناك رهن، لما تقدم.

وإن ورثَ الدين، لم يبرأ ضامن ولا كفيل، ولم يبطل رهن.
(فإن برىء المضمون عنه) بأداء، أو إبراء، أو حوالة (برىء
الضامن) لأنه فرعه كما سبق (وإن برىء الضامن) لم يبرأ المضمون عنه؛
لأنه أصل، فلا يبرأ ببراءة التبع (أو أقرَّ) المضمون له (ببراءته) أي:
الضامن (كقوله) أي: ربُّ الحقِّ للضامن: (برئت من الدين، أو أبرأتك)
منه (لم يكن) ربُّ الحقِّ (مقرراً بالقبض) للدين (ولم يبرأ مضمونٌ عنه)
لأصلاته، فلا يبرأ ببراءة تبعه (و) القائل للضامن: (برئت إليَّ من الدين،
مُقرراً بقبضه) لأنه أقرَّ ببراءته بفعل واصل إليه، وذلك لا يكون إلا بقبضه.
(و) قول ربِّ الحقِّ للضامن: (وهبتك الحق، تمليكٌ له، فيرجع)
الضامن بالدين (على مديون) ويأخذه منه؛ لأن ربه ملكه له.

(ويصح أن يضمن الحق عن) المدين (الواحد اثنان فأكثر، سواء
صَمَّنَ كلُّ واحد جميعه) أي: الدين (أو جزءاً) معلوماً (منه) لأن ما جاز
ثبوته في ذمة اثنين، جاز ثبوته في ذمة أكثر منهما (فإن قالوا: كلُّ واحد منا

(١) تقدم تخريجه (٢٢٥/٨) تعليق رقم (٤).

ضامن لك الألف) الذي عليه (فهو) أي: قولهما (ضمان اشتراك في انفراد) لأنهما اشتركا في الضمان، وكل واحد ضامن الدين منفرداً بضمانه (له) أي: لرب الحق (مطالبتهما معاً بالألف، و) له (مطالبة أحدهما به) لثبوتها في ذمة كل منهما كاملاً (فإن قضاءه) أي: الألف (أحدهما لم يرجع) القاضي بالألف (إلا على المضمون عنه) لأنه الأصل.

(فإن أبرأ) رب الحق (المضمون عنه برىء الجميع) لأنهم تبعه (وإن أبرأ) رب الحق (أحد الضامنين برىء وحده) دون المضمون عنه؛ لأنه أصله، ودون الضامن الثاني؛ لأنه ليس تبعاً لرفيقه.

(وإن صَمِنَ أحدهما) أي: أحد الضامنين (صاحبة لم يصح) ضمانه له؛ لأن الحق ثبت في ذمته بضمانه الأصل، فهو أصل، فلا يجوز أن يصير فرعاً.

(وإن قالوا: صَمِنَ لك الألف، فهو بينهما بالحصص) أي: نصفين (فكل واحد منهما ضامن لحصته) وهي النصف من الألف؛ لأن مقتضى الشركة التسوية.

(ولو تكفل بـ) يبدن المدين (الواحد اثنان) فأكثر (صح) ذلك كالضمان.

(ويصح أن يتكفل كل واحد من الكفيلين) ببدن الكفيل (الأخر) لأن الكفالة بالبدن لا بما في ذمته، بخلاف الضمان (فلو سَلَّمَهُ أحدهما) أي: الكفيلين (برىء) الذي سَلَّمَهُ منه (وبرىء كفيله به) من كفالته برقبته؛ لبراءة الفرع ببراءة أصله. و(لا) يبرأ كفيله (من إحضار المكفول) لأنه لم يسلمه، ولم يبرئه رب الحق، ولا يبرأ أصله.

(وإن كَفَّلَ المكفولُ به) وهو المدين (الكفيل، لم يصح) ذلك، لأنه أصل، فلا يجوز أن يصير فرعاً.

(وإن كفَّلَ) المكفول (به) أي: بالكفيل (في غيره) أي: غير ما كفله فيه، بأن كان على الكفيل دين فكفله المكفول به لربه (صح) ذلك؛ لعدم المانع.

(ولو ضَمِنَ ذميٌّ لذميٍّ عن ذميٍّ خمرًا، فأسلم المضمون له، أو المضمون عنه، برىء) المضمون عنه (هو والضامن) معاً؛ لأن مالية الخمر بطلت في حق من أسلم، فإن كان هو المضمون له لم يملك مطالبة المضمون عنه، ولا الضامن؛ لأنه تبع لأصله، وإن كان الذي أسلم هو المضمون عنه؛ فلائنه لا يجوز وجوب خمر على مسلم، والضامن فرعه (وإن أسلم الضامن) في خمر (برىء وحده) لما تقدم.

(ولا يصح) الضمان (إلا من جائز التصرف) أي: ممن يصح تصرفه في ماله؛ لأنه إيجاب مال بعقد؛ فلم يصح من غير جائز التصرف كالبيع، رجلاً كان أو امرأة (إلا المحجور عليه لفلس، فيصح ضمانه) لأنه تصرف في ذمته، وهو أهل له (ويتبع) به (بعد فكُّ الحَجَر عنه) كسائر ديونه التي في ذمته الثابتة بعد الحجر.

إذا تقرر أنه لا يصح إلا من جائز التصرف (فلا يصح) ضمان (من) مجنون، ولا مبرسَم، ولا صبي، ولو مميزاً لعدم صحة تصرفهم.

(فلو ضَمِنَ) شخص شخصاً (وقال) الضامن: (كان) الضمان (قبل بلوغي، وقال خصمه) وهو المضمون له: (بل) كان الضمان (بعده) أي: بعد البلوغ (فالقول قول المضمون له) لأنه يدَّعي سلامة العقد، وهي

الأصل (وتقدّم مثله في الخيار في البيع^(١)) فيما إذا ادعى أحد المتبايعين ما يفسد العقد، وأنكره الآخر: القول قول المُنكر.

(وكذا لو ادعى الضامن (الجنون) وقت الضمان، وأنكره خصمه، فالقول قوله (ولو عُرف له حال جنون) لأن الأصل سلامة العقد.

(ولا يصح) الضمان (من سفيه) لعدم صحة تصرّفه (ولا) يصح الضمان (من عبدٍ بغير إذن سيده، ولو كان مأذوناً له في التجارة) لأنه عقدٌ تضمّن إيجابَ مالٍ، فلم يصح بغير إذن السيد كالنكاح.

(ويصح) ضمان العبد (بإذنه) أي: إذن سيده؛ لأنه لو أذن له في التصرف لصح، فكذا هنا (ويتعلّق) ما ضمنه العبد بإذن سيده (بذمة السيد) كاستدائه.

(فإن أذن) السيد (له) في الضمان ليكون القضاء من المال الذي في يده، صح ذلك (ويكون ما في ذمته متعلّقاً بالمال الذي في يد العبد، كتعلّق حق الجناية برقبة العبد (الجاني) لأنه إنما التزمه كذلك.

(كما لو قال الحرُّ: ضمنتُ لك هذا الدّين على أن تأخذ) ما ضمنته (من مالي هذا، صح) ذلك، ويكون متعلّقاً بالمال الذي عبّته، كتعلّق أرش الجناية برقبة الجاني، فعلى هذا: إذا تلف المال سقط الضمان، وإن أنلفه متلفٌ تعلّق الضمان ببذله.

(ولا يصح ضمان المكاتب) بأن يضمن إنساناً (لغيره) بغير إذن سيده) لأنه تبرّع (كالقن) إذا ضمن بغير إذن سيده، فإن أذن له صح، ويؤخذ مما بيد مكاتب.

(ولا يصح) الضمان (إلا برضا الضامن) فلا يصح ضمان المُكره؛

لأنه التزام مال، فلم يصح بغير رضا المُلتزم، كالنذر.
 (ولا يُعتبر) لصحة الضمان (رضا المضمون له) لأن أبا قتادة ضَمِنَ
 الميت بغير رضا المضمون له، وأقرَّه الشارع ﷺ^(١) (ولا) رضا
 (المضمون عنه) قال في «المبدع»: بغير خلاف نعلمه؛ لحديث أبي
 قتادة، ولأنه لو قضى الدَّيْن عنه بغير إذنه ورضاه، صح، فكذا، إذا ضَمِنَ
 عنه.

(ولا) يُعتبر أيضاً (معرفة الضامن لهما) أي: للمضمون له
 والمضمون عنه؛ لأنه لا يعتبر رضاهما، فكذا معرفتهما.
 (ولا) يُعتبر (كون الحق معلوماً) لأنه التزام حق في الذَّمة من غير

(١) أخرجه البخاري في الحوادث، باب ٣، حديث ٢٢٨٩، وفي الكفالة، باب ٣،
 حديث ٢٢٩٥، عن سلمة بن الأكوع - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ أتى بجنازة ليصلي
 عليها، فقال: هل عليه من دَين؟ قالوا: لا، فصلَّى عليه، ثم أتى بجنازة أخرى،
 فقال: هل عليه من دَين؟ قالوا: نعم، قال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: عليّ
 دَينَه يا رسول الله، فصلَّى عليه.

وأخرج الترمذي في الجنائز، باب ٦٩، حديث ١٠٦٩، والنسائي في الجنائز، باب
 ٦٧، حديث ١٩٥٩، وفي البيوع، باب ١٠٢، حديث ٤٧٠٦، وفي الكبرى
 (٦٣٧/١) حديث ٢٠٨٧، وابن ماجه في الصدقات، باب ٩، حديث ٢٤٠٧،
 وعبد الرزاق (٨/٢٩٠)، حديث ١٥٢٥٨، وابن أبي شيبة (٣/٣٧١)، وأحمد
 (٥/٢٩٧، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٤، ٣١١)، وعبد بن حميد (١/٢٠٦)، حديث ١٩٠،
 ١٩١، والدارمي في البيوع، باب ٥٣، حديث ٢٥٩٦، والطحاوي في شرح مشكل
 الآثار (١٠/٣٣٦-٣٣٨) حديث ٤١٤٦-٤١٤٨، وابن حبان «الإحسان» (٧/٣٢٩،
 ٣٣٠)، حديث ٣٠٥٨-٣٠٦٠، والطبراني في الأوسط (٣/٢٣٩) حديث ٢٥١٢،
 وابن عبد البر في التمهيد (٣/٢٤٠)، عن أبي قتادة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ أتى
 برجل ليصلي عليه فقال النبي ﷺ: «صلوا على صاحبكم؛ فإن عليه ديناً»، قال أبو
 قتادة: هو عليّ، فقال رسول الله ﷺ: «بالوفاء؟» قال: بالوفاء، فصلَّى عليه. قال
 الترمذي: حسن صحيح.

معاوضة، فصح في المجهول كالإقرار (ولا) كون الحق (واجباً، إذا كان مآله) أي: الحق (إلى العلم والوجوب) فيصح ضمان ما لم يجب إذا آل إلى الوجوب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(١)، فدلّت الآية على ضمان حِمْلِ البعير، مع أنه لم يكن وجب.

لا يقال: الضمان ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ، فإذا لم يكن على المضمون عنه شيء فلا ضَمٌّ؛ لأنه قد ضَمَّ ذِمَّتَهُ إِلَى ذِمَّةِ المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه، وثبت في ذِمَّتِهِ ما يثبت فيها، وهذا كاف.

(فلو قال: ضَمِنْتُ لك ما على فلان) صح (أو) قال: (ما على فلان عليّ) أو عندي، ونحوه، صح. وهذه من أمثلة المجهول (أو) قال: ضَمِنْتُ لك (ما تُدَاينُهُ به) صح، وهذه من أمثلة ما يؤول إلى الوجوب (أو) قال: ضَمِنْتُ لك (ما يُقَرُّ لك به) فلان (أو ما تقوم) لك (به البيئة) عليه (أو ما يخرجه الحساب بينكما، ونحوه) كضَمِنْتُ لك ما يقضى به عليه (صح) ذلك. وهذه من أمثلة المجهول أيضاً.

(ومنه) أي: من ضمان ما يجب (ضمان السوق، وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دَيْن، وما يقبضه من عين مضمونة، قاله الشيخ^(٢)).

وقال الشيخ^(٢): (تجوز كتابته والشهادة به لمن لم يَرَ جوازه؛ لأنه محل اجتهد) قال^(٢): وأما الشهادة على العقود المُحرَّمة على وجه الإعانة عليها؛ فحرام.

(واختار) الشيخ^(٢) (صحّة ضمان حارس ونحوه، وتجار حَرْب، ما يذهب من البلد والبحر، وأن غايته ضمان ما لم يجب).

(١) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

(٢) الاختيارات الفقهية ص/ ١٩٥ - ١٩٦، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٤٩).

و ضمان المجهول كضمان السوق؛ وهو أن يضمن الضامنُ ما يجب على التُّجَّار للناس من الديون، وهو جائز عند أكثر العلماء، كما لك^(١) وأبي حنيفة^(٢) وأحمد^(٣).

وقال الشيخ^(٤) - أيضاً -: (الطائفة الواحدة الممتنعة من أهل الحرب التي ينصر بعضها بعضاً، تجري مجرى الشخص الواحد في معاهداتهم، وإذا شورطوا على أن تُجارهم يدخلون دار الإسلام بشرط أن لا يأخذوا للمسلمين شيئاً، وما أخذوه كانوا ضامين له، والمضمون يؤخذ من أموال التُّجَّار، جاز ذلك، ويجب على ولي الأمر، إذا أخذوا مالاً لتُّجَّار المسلمين أن يطالبهم بما ضَمِنوه، ويحبسهم على ذلك، كسائر (الحقوق الواجبة. انتهى). واقتصر عليه في «المبدع» وغيره. (ولا تصح الكفالة ببعض الدَّيْن مبهماً) كجزء منه، أو حظاً، أو شيء، لأنه مجهول لا يؤول إلى العلم.

(ولا) تصح الكفالة (بدين السَّلَم، وتقدم^(٥)) ذلك (في بابهِ) موضحاً.

(وإن قال) إنسان: (ما أعطيته) فلاناً (فهو عليّ، ولا قرينة) تدلُّ على إرادة ما أعطاه في الماضي، أو ما يعطيه في المستقبل (فهو لما وجب في الماضي) حملاً للفظ على حقيقته، إذ هي المتبادرة منه.

(١) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني (١٥١/١٠)، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس (٦٥٧/٢).

(٢) فتح القدير لابن الهمام (١٨١/٧).

(٣) مسائل الكوسج (٢٩٧٧/٦) رقم ٢٢١٠.

(٤) مختصر فتاوى ابن تيمية ص/٥١٦، ومجموع الفتاوى (٣١٢/٢٨).

(٥) (١٢٩/٨).

(وله) أي: الضامن ما لم يجب (إبطال الضمان) فيما يؤول للوجوب (قبل وجوبه) لعدم اشتغال ذمته.

فصل

(ويصح ضمان ذَيْن الضامن، نحو أن يضمن الضامن ضامن آخر) لأنه دين لازم في ذمته، فصَحَّ ضمانه، كسائر الديون (فيثبت الحق في ذم الثلاث، أيهم قضاء برئت ذمهم كلها) لأنه حق واحد، فإذا سقط لم يجب مرة أخرى.

(وإن أبرأ الغريم المضمون عنه برىء الضامنان) لأنهما تبعه فيبرأ ببراءته (وإن أبرأ الغريم (الضامن الأول، برىء الضامنان) الأول؛ لإبراء الغريم، والثاني؛ لأنه فرعه (ولم يبرأ المضمون عنه) لأنه أصل، فلا يبرأ ببراءة فرعه (وإن أبرأ الغريم الضامن (الثاني برىء وحده) دون الأول، والمضمون عنه؛ لأنهما أصله.

(ومتى حصلت براءة الذمة بالإبراء) من الغريم (فلا رجوع فيها) أي: البراءة، فإذا أبرأ المضمون له الضامن، لم يرجع الضامن على المضمون عنه بشيء.

(والكفالة كالضمان في هذا المعنى) لأنها في معنى الضمان.

(ويصح ضمان ذَيْن الميت ولو غير مفلس) لأن أبا قتادة ضَمِنَ ذَيْن الميت^(١)، (ولا تبرأ ذمته) أي: الميت، من الذَيْن (قبل القضاء) لقوله ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يُقضى عنه»^(٢). ولما أخبر أبو قتادة

(١) تقدم تخريجه (٢٣٣/٨) تعليق رقم (١).

(٢) تقدم تخريجه (٤٠/٤) تعليق رقم (٥).

النبي ﷺ بوفاء الدينارين قال: «الآن بَرَدْتُ عَلَيْهِ جِلْدَتَهُ» رواه أحمد^(١)، ولأنه وثيقٌ بذَيْنٍ؛ فلم يسقط قبل القضاء كالرهن.

(و) يصح (ضمان كل ذَيْن، صح أَخَذُ الرهن به) مما تقدم.

وإذا ضَمِنَ الضامنَ آخرُ^(٢) (فإن^(٣) أدَّى الدينَ الضامنُ الأول) بنية الرجوع (رجع على المضمون عنه) لأنه قام عنه بواجب (وإن أذاه) الضامن (الثاني وهو ضامنُ الضامن، رجع على الضامن الأول) لأنه أصله (وهو) أي: ثم يرجع الضامن الأول بعد أدائه للثاني (على الأصل) وهو المضمون عنه؛ لقيامه عنه بواجب، كما تقدم.

(ويصح ضمان المهر قبل الدخول) لأنه يؤول إلى الوجوب، بل وجب بالعقد، ولكن يستقر بالدخول (و) يصح ضمان المهر (بعده) أي: بعد الدخول؛ لاستقراره (ولو) كان ضمان المهر (عن ابنه الصغير كـ) ابنه (الكبير) أو أجنبي؛ لأنه ذَيْن واجب، أو يؤول إليه.

(و) يصح (ضمان عهدة بائع لمشتري، بأن يضمن) الضامن (عنه)

(١) (٣/ ٣٣٠). وأخرجه - أيضاً - الطيالسي ص/ ٢٣٣ حديث ١٦٧٣، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٠/ ٣٣٤) حديث ٤١٤٥، والدارقطني (٣/ ٧٩) والحاكم (٢/ ٥٨)، وابن الغطريف في جزئه ص/ ٧٤، حديث ٢٧، وابن حزم في المحلى (٨/ ١١٤)، والبيهقي (٦/ ٧٤، ٧٥) وفي إثبات عذاب القبر ص/ ٩٣، حديث ١٣٨، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ٢٠٥) حديث ١٥٣٥ عن عبدالله بن محمد بن عقيل، عن جابر رضي الله عنه به.

قال الحاكم: حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي. وصححه النووي في تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٥٩٥)، والحافظ ابن حجر في الأربعين المتباينة السماع ص/ ٨٠، وحسن إسناده المنذري في الترغيب والترهيب (٢/ ٥٩١)، والهيتمي في مجمع الزوائد (٣/ ٣٩، ٤/ ١٢٧). وقال ابن عبدالهادي في المحرر ص/ ٣٢٠: اختلف في الاحتجاج بابن عقيل.

(٢) في «ح»، «فإذا».

أي: عن البائع (الثمن متى خرج المبيع مستحقاً، أو رُدَّ) المبيع (بعيب، أو) يضمن (أرضَ العيب).

(و) يصح ضمان العُهدَة (عن مشتري لبائع، بأن يضمن الثمن الواجب قبل تسليمه، أو) يضمن الثمن (إن ظهر به عيب، أو استُحقَّ؛ فضمان العُهدَة في الموضعين ضمان الثمن) كله (أو بعضه عن أحدهما للآخر) وهو صحيح عند جماهير العلماء^(١)، لأن الحاجة تدعو إلى الوثيقة، وهي ثلاثة: الشهادة، والرهن، والضمان، فالأولى لا يستوفى منها الحق، والثانية ممنوعة؛ لأنه يلزم حبس الرهن إلى أن يؤدي، وهو غير معلوم، فيؤدي إلى حبسه أبداً، فلم يبق غير الضمان، ولأنه لو لم يصح؛ لامتنتت المعاملات مع من لم يُعرف، وفيه ضرر عظيم رافع لأصل الحكمة التي شرع البيع من أجلها.

(و) ألفاظ ضمان العُهدَة: ضَمَنْتُ عُهُدَتَهُ، أو ثَمَنَهُ، أو دَرَكَهُ، أو يقول الضامن (للمشتري: ضَمَنْتُ خِلَاصَكَ مِنْهُ، أو: متى خرج المبيع مستحقاً، فقد ضَمَنْتُ لَكَ الثَّمَنَ) فلو ضمن خلاص المبيع، فقال أحمد^(٢): لا يحلُّ. واختاره أبو بكر؛ لأنه إذا خرج حراً، أو مستحقاً لم يستطع خلاصه.

(ولو بنى المشتري) في عقار اشتراه، وضمن له آخر دَرَكَهُ، ثم ظهر العقار مستحقاً (فنفقظه المستحق، فالأنقاض للمشتري) لأنها أعيان ماله (ويرجع بقيمة التالف على البائع) لأنه غَرَهُ. ويُكِّدُه الشيخ التقي^(٣) في

(١) انظر: المغني (٧٧/٧)، وبدائع الصنائع (٩/٦)، والمدونة (٢٦٩/٥)، ونهاية المحتاج (٤٣٩/٤).

(٢) المغني (٧٨/٧).

(٣) الاختيارات الفقهية ص/ ٢٣٠، وانظر مجموع الفتاوى (٥٠/٢٩).

موضع، بما إذا كان عالماً، وإلا فلا تغريب.

(ويدخل) ما يغرمه المشتري من قيمة التالف، وكذا لو أخذ منه الأجرة (في ضمان العُهدَة في حَقِّ ضامنها) فللمشتري الطلب بما غَرَّمه من ذلك على الضامن للعُهدَة.

(ولو خاف المشتري فسادَ البيع بغير استحقاقِ المبيع) كدعوى البائع صغراً، أو إكراهاً، أو نحوهما (أو) خاف أحدهما (كون العيوض معيباً، أو شكُّ) المشتري (في كمال الصَّنْجَة) التي تسلَّم بها المبيع، وكذا المكيال (أو) شكُّ البائع في (جودة جنس الثمن، فضمن) الضامن (ذلك صريحاً، صح) ضمانه له (كضمان العُهدَة) لأنه يرجع إليه.

(ويصح ضمان نقص الصَّنْجَة ونحوها) كالمكيال (ويرجع) القابض بما نقص، وإذا اختلفا في قَدْرِ النقص، أخذ (بقوله مع يمينه) لأنه منكرٌ لقبض ما ادَّعاه خصمه، والأصل عدمه. وإن باعه شيئاً بشرط ضمان ذرَّكه إلا من زيد، ثم ضمَّن ذرَّكه منه - أيضاً - لم يعد صحيحاً، ذكره في «الانتصار»، وحزم به في «المنتهى».

(وولد المقبوض على وجه السَّوْم كهو) أي: كالمقبوض على وجه السَّوْم، في الضمان وعدمه، على التفصيل الآتي؛ لأنه فَرَعُه.

(ولا يصح ضمان ذَيْنِ الكتابة) لأنه ليس بلازم، ولا مآله إلى اللزوم؛ لأن المَكَاتَبَ له تعجيز نفسه والامتناع من الأداء، فإذا لم يلزم الأصل فالفرع أولى.

(ولا) يصح أيضاً (ضمان الأمانات، كالوديعة، والعين المؤجرة، و) مال (الشركة، والمضاربة، والعين المدفوعة إلى الخياط والقصار ونحوها) لأنها غير مضمونة على من هي في يده، فكذا على ضامنه. وفي

«عيون المسائل»: لأنه لا يلزمه إحضارها، وإنما على المالك أن يقصد الموضوع فيقبضها (إلا أن يضمن التعدي فيها) أي: الأمانات، فيصح الضمان؛ لأنها إذن مضمونة على من هي في يده، أشبهت الغصب.

(ويصح ضمان الأعيان المضمونة كالغصب والعواري، والمقبوض على وجه الشئ من بيع) أي: لبيع (وإجارة) لأنها مضمونة على من هي في يده، فهي كالحقوق الثابتة في الذمة، وضمانيها في الحقيقة ضمان استنقاذها وردّها، أو قيمتها عند تلفها، فهي كمُعْهدة المبيع (فلو ضَمِن) الضامن (مقبوضاً على وجه سوم) صَحَّ، وذلك (بأن يساوم) المضمون عنه (إنساناً على عين، ويقطع ثمنها) أو أجزئها (أو لم يقطع، ثم يأخذها ليربها أهله فإن رضوها) أخذها (وإلا ردّها) لربها، فإذا قبضه كذلك (ضمّنه) أي: ضمن القابضُ المقبوضَ على وجه السوم (إذا تلف) فيهما مطلقاً؛ لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض، فهو كمقبوض بعقد فاسد (وصح ضمانه فيهما) أي: في البيع والإجارة لما سبق (إلا إن أخذه) أي: أخذ إنسان شيئاً (بإذن ربّه ليريه) الآخذ (أهله، فإن رضوه أخذه، وإلا ردّه من غير مساومة ولا قَطْع ثمن، فلا يضمنه) الآخذ (إذا تلف بغير تفريط) لأنه ليس مقبوضاً على وجه سوم؛ لعدم السوم (ولا يصح ضمانه) لأنه أمانة، إلا أن يضمن التعدي فيه على ما سبق.

(قال الشيخ: لو تغيّب مضمون عنه - أطلقه) الشيخ^(١) (في موضع، وقبّله) الشيخ^(٢) (في) موضع (آخر: بقادر على الوفاء - فأمسك) ربُّ الحق (الضامن وغرم) الضامن (شيئاً بسبب ذلك) أي: تغيّب المضمون

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/٥٥٠).

(٢) الاختيارات الفقهية ص/١٩٥.

عنه (وأنفقه) الضامن (في الحبس، رجع) الضامن (به) أي: بما غرمه وأنفقه في الحبس (على المضمون عنه) قال في «الإنصاف»: وهو الصواب الذي لا يُعدل عنه. انتهى؛ لأنه تسبب في غرمه. لكن قال في «شرح المنتهى»: إذا ضمنه بإذنه، وإلا فَلَيْمَ يتسبب في ظلمه؟! (ويأتي) ذلك (أول) باب (الحَجَر) موضَّحاً.

(ويصح ضمان الجُعْل في الجعالة، و) الجُعْل (في المسابقة، و) الجُعْل في (المناضلة) ولو قبل العمل (لأنه) أي: الجُعْل (يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل، لا ضمان العمل فيها) أي: في الجعالة والمسابقة والمناضلة؛ لأنه لا يؤول إلى اللزوم.

(ويصح ضمان أُرْش الجنائية، نقوداً كانت) الأروش (كقيم المتلفات، أو حيواناً كالديارات) لأنها واجبة، أو تؤول إلى الوجوب.

(ويصح ضمان نفقة الزوجة، مستقبلة كانت أو ماضية) لما تقدم (ويلزمه) أي: الضامن (ما يلزم الزوج) على ما يأتي (ولو زاد على نفقة المُعْيسِر) من نفقة الموسر أو المتوسط؛ لأنه فَرَعُهُ. وقال القاضي: إذا ضمن النفقة المستقبل، لزمه نفقة المعسر؛ لأن الزيادة على ذلك تسقط بالإعسار.

فصل

(وإن قضى الضامن الدَّيْن، أو أحوال) الضامن (به) أي: بالَّذَيْن (متبرعاً، لم يرجع) الضامن (بشيء) سواء (صَمِنَهُ بإذنه، أو بغير إذنه) لأنه متطوع بذلك، أشبه الصدقة.

(و) إن قضاه الضامن، أو أحوال به (ناوياً الرجوع، يرجع) على

المضمون عنه؛ لأنه قضاء مبرىء من ذَيْن واجب، فكان من ضمان من هو عليه، كالحاكم إذا قضاء عنه عند امتناعه، فكان له الرجوع، وسواء قبض الغريم من المحال عليه، أو أبرأه، أو تعدّر عليه الاستيفاء لقلّس أو مَطَّل؛ لأن نفس الحوالة كالإقباض (ولو كان الضمان والقضاء) بغير إذن المضمون عنه (أو) كان (أحدهما) أي: القضاء أو الضمان (بغير إذن المضمون عنه) وأجاب في «المغني» و«الشرح» عن قضية أبي قتادة رضي الله عنه^(١): بأنه تبرّع بالضمان والقضاء؛ قَصْدًا لتبرئة ذمته - أي: الميت - ليصليَ ﷺ عليه، مع علمه بأنه لم يترك وفاءً.

(وإن لم ينو الضامن حال القضاء أو الحوالة (رجوعاً ولا تبرعاً، بل دَقَلَ عن قصد الرجوع وعدمه، لم يرجع) الضامن على المضمون عنه بشيء كالتبرّع؛ لعدم قصده الرجوع.

(وكذا حكم من أدّى عن غيره ديناً واجباً) كفيلاً كان، أو أجنبيّاً، إن نوى الرجوع رجع، وإلا؛ فلا.

(لا) من أدّى (زكاةً ونحوها) كنذر وكفارة، وكل ما افتقر إلى نية، فلا رجوع له، ولو نوى الرجوع؛ لأنه لا يبرأ المدفوع عنه بذلك؛ لعدم النية منه.

(ويرجع الضامن) وكل من أدّى عن غيره ديناً واجباً بنية الرجوع، حيث قلنا: يرجع (بأقل الأمرين مما قضى) به الدّين (حتى قيمة عَرَض عَوْضه) لربِّ الدّين (به، أو قدر الدّين) لأنه إن كان الأقل الدين، فالزائد لم يكن واجباً عليه، فهو متبرّع بأدائه، وإن كان المقضي أقلّ، فهو إنما يرجع بما غرم، ولهذا لو أبرأه غريمه، لم يرجع بشيء.

(١) تقدم تخريجه (٢٣٣/٨) تعليق رقم (١).

(وللضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه قبل الأداء إذا طُوبى به)
 أي: الدَّيْن (إن كان ضمن بإذنه) لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه، فلزمه
 تخليصها، كما لو استعار عبده فرهته بإذنه، فإنَّ عليه تخليصه إذا طلبه
 ربُّه (وإلا) بأن لم يطالب، أو كان ضمنه بغير إذنه (فلا) يلزمه تخليصه؛
 لأنه إذا لم يأذن له، فهو الذي أدخل الضرر على نفسه، وإن أذن له ولم
 يطالبه ربُّ الحق، فلا ضرر عليه يزيله.

(لكن إن أدَّى) الضامن (الدَّيْن) بنِّية الرجوع (فله) أي: الضامن
 (المطالبة) على المضمون عنه (بما أدَّى) عنه، لما سبق.

(وإذا كان له ألف على رجلين، على كل واحد منهما نصفه) أي:
 الألف أصالة (وكل واحد منهما) أي: من الرجلين (ضامن عن صاحبه) ما
 عليه (فأبرأ الغريمُ أحدهما من الألف برىء منه) أي: من الألف؛ لأن
 الإبراء صادف ما عليه أصالة وضماناً (وبرىء صاحبه من ضمانه) لبراءة
 الأصل، فببرأ الفرع (وبقي عليه) أي: على صاحبه (خمسائة) وهي ما
 كان عليه أصالة؛ لأنه لم يوجد ما يسقطها عنه.

(وإن قضاه) أي: ربُّ الحق (أحدهما) أي: أحد الرجلين
 (خمسائة، أو أبرأه) أي: أحدهما (الغريمُ منها) أي: من خمسائة
 (وعيَّن) الذي قضى (القضاء) أو عيَّن المبرىء ما أبرأ منه (بلفظه) بأن
 قال: هذا قضاء عن الأصل أو الضمان (أو) عيَّنه بدليته (بأن نواه) (عن
 الأصل أو الضمان، انصرف إليه) أي: إلى ما عيَّنه من الأصل أو
 الضمان، كمن وجبت عليه زكاة نصابين، وأدَّى فذر زكاة أحدهما،
 وعيَّنه.

(وإن أطلق) القاضي أو المبرىء اللفظ والنية، فلم يعينهما (صرفه)

أي: ما قضاء، أو أبرأ منه (إلى ما شاء منهما) أي: من الأصل والضمان (كما تقدم) في الرهن والزكاة إذا وجبت عليه لتصاين.

(والمعتبر في القضاء: لفظ القاضي ونيته) وصَرَفَه (وفي الإبراء: لفظ المبريء، ونيته) وصَرَفَه، كما تقدم.

(ومتى اختلفوا في ذلك، فالقول قول من اعتُبر لفظه ونيته) وصَرَفَه؛ لأنه أدري بما صدر منه.

(وإن ادَّعى ألفاً على حاضر وغائب، وأن كلًّا منهما ضامن عن صاحبه) ما عليه (فإن اعترف الحاضر بذلك) أي: بأن عليهما الألف، وبالضمان (فله) أي: للمدَّعي (أخذ الألف منه) لاعترافه له به أصالة وضماناً (فإذا قدم الغائب واعترف) بذلك (رجع عليه صاحبه بنصفه) الذي أدَّاه عنه، إن نوى الرجوع (وإن أنكر) الغائب ذلك (فقوله مع يمينه) مع عدم البيّنة؛ لأن الأصل براءته.

(وإن كان الحاضر أنكر) ذلك (فقوله مع يمينه) لحديث: «البيّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر»^(١).

(فإن قامت عليه بيّنة) بالدعوى (فاستوفى) المدَّعي (الألف منه، لم

(١) أخرجه ابن أبي عاصم في الدييات ص/ ٤٠، والبيهقي (١٠/ ٢٥٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

وحسنة ابن الصلاح في مشكل الوسيط (٧/ ٤٠٢) - بهامش الوسيط للغزالي، والنووي في الأربعين النووية ص/ ٦٢، وابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٢٢٦)، وصحَّح إسناده الحافظ في البلوغ (١٤٠٨)، وحسنه في الفتح (٥/ ٢٨٣)، وجوّد إسناده المناوي في قبض القدير (٥/ ٣٣٤).

والحديث أخرجه البخاري في التفسير، باب ٣، حديث ٤٥٥٢، ومسلم في الأقضية، حديث ١٧١١ عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدَّعي عليه.

يرجع) الغارم (على الغائب بشيء) لإقراره أن لا حقَّ عليهما، وإنما المُدَّعي ظلمه (فإن اعترف الغائب) بما عليه (ورجع الحاضر عن إنكاره فله) أي: للحاضر (الاستيفاء منه) أي: الرجوع على الغائب بما غَرِمه عنه؛ لأنه يدَّعي عليه حقًّا يعترف له به.

(وإن لم تَقُمْ على الحاضر بيئةً) بما ادَّعي عليه من الألفِ أصالةً وضمناً (حلف) لأنه منكرٌ (وبريء) أي: انقطعت الخصومة بينه وبين المُدَّعي.

(فإذا قَدِمَ الغائب، فإن أنكر) ما كان ادَّعي به عليه من الأصالة والضمأن (وحلف) لأنه منكرٌ (بريء) أي: انقطعت الخصومة معه (وإن اعترف) بالدعوى (لزمه دَفْعُ الألف) مؤاخذه له باعترافه، ولا رجوع له على الحاضر إلا ببيئة، أو إقرار من الحاضر بعد.

(وإن ادَّعى الضامن أنه قضى الدَّين) عن المضمون (وأنكر المضمون له) ذلك (ولا بيئة) للضامن بالقضاء (وحلف) المضمون له أن الضامن لم يَقْضِهِ (لم يرجع ضامن على مضمون عنه) ولو أذنه^(١) إلا في قضاء مبريء، ولم يوجد، وللمضمون له مطالبة الضامن والأصيل (ولو صدَّقه) أي: صدَّق المضمون عنه الضامن؛ لأن المانع من الرجوع تفریط الضامن من حيث إنه قضى بغير بيئة، وذلك مشتركٌ بين التصديق والتكذيب، فإذا استوفى مضمون له الحقَّ بعد ذلك من الضامن، رجع على المضمون عنه بما قضاؤه عنه ثانياً؛ لبراءة ذمته به ظاهراً، قاله القاضي، ورجَّحه في «المغني» و«الشرح» وفيه وجهٌ: يرجع بالأول؛ للبراءة به باطلاً (إلا أن يكون) قضاء الضامن الدَّين (بحضرته)

(١) زاد بعده في «ح»، و«ذ»: «لأنه لم يأذنه».

أي: حضرة المضمون عنه، فللضامن الرجوع على المضمون؛ لأنه هو المفروض بترك الإشهاد (أو) إلا أن يكون القضاء (بإشهاد) بأن أشهد الضامن بيته عادلة، فله الرجوع (- ولو مات الشهود أو غابوا - إن صدقه المضمون عنه) أنه أشهد (أو ثبت) لأن الضامن لم يقصّر ولم يفرض.

وإن كانت البيئة مردودة بأمر ظاهر كالكفر والفسق الظاهر، لم يرجع الضامن مطلقاً؛ لتفريطه، وإن رُدَّتْ بأمر خفي كالفسق الباطن، أو لكون الشهادة مختلفاً فيها، كشهادة العبيد، فاحتمالان، وكذا شاهد واحد.. (وإن اعترف المضمون له بالقضاء) أي: بالاستيفاء من الضامن (وأنكر المضمون عنه، لم يسمع إنكاره) لأن ما في ذمته حق المضمون له، فإذا اعترف بالقبض من الضامن، فقد اعترف بأن الحق الذي له صار للضامن: فيجب أن يقبل إقراره؛ لكونه إقراراً في حق نفسه.

(وإن قضى) الضامن الدَّيْن (المؤجل قبل أجله، لم يرجع) على المضمون عنه (حتى يحل) أجله؛ لأنه لا يجب له أكثر مما كان للغريم؛ ولأنه متبرع بالتعجيل، فلم يرجع قبل الأجل، كما لو قضاه أكثر من الدَّيْن.

(وإن مات المضمون عنه، أو الضامن، لم يحلَّ الدَّيْن) لأن التأجيل حق من حقوق الميت، فلم يبطل بموته كسائر حقوقه (وإن ماتا) أي: الضامن والمضمون عنه (فكذلك) أي: لم يحلَّ الدَّيْن، كما تقدم (إن وثق الورثة) برهن يُحرز، أو كفيل مليء بأقل الأمرين من الدَّيْن أو التركة (وإلا) بأن لم توثق الورثة (حلَّ) الدَّيْن، لما يأتي في الحنجر.

(ويصح ضمان الحال مؤجلاً) نص عليه^(١)؛ لحديث رواه ابن

ماجه^(١) عن ابن عباس مرفوعاً، ولأنه التزمه مؤجلاً بعقد، فكان مؤجلاً كالبيع. لا يقال: الحال لا يتأجل، وكيف يثبت في ذمتيهما مختلفاً؛ لأن الحق يتأجل في ابتداء ثبوته بعقد، وهنا كذلك؛ لأنه لم يكن ثابتاً عليه حالاً.

ويجوز تخالف ما في الذمتين (فلساحب الحق مطالبة المضمون عنه في الحال دون الضامن) فلا يطالبه حتى يحل أجله (وإن صَمِنَ المؤجل حالاً، صح) الضمان، ولم يصر حالاً (ولم يلزمه) أي: الضامن (قبل أجله) لأن الضامن فرع المضمون عنه، فلا يستحق مطالبته دون أصله.

والفرق بينها وبين التي قبلها: أن الحال ثابت مستحق القضاء في جميع الزمان، فإذا ضمنه مؤجلاً، فقد التزم بعض ما يجب على المضمون عنه، فصح، كما لو كان الدَّيْن عشرة، فضمن خمسة، وأما المؤجل فلا يستحق قضاؤه إلا عند أجله، فإذا ضمنه حالاً، التزم ما لم يجب، كما لو كان الدَّيْن عشرة، فضمن عشرين.

(١) في الصدقات، باب ٤٩، حديث ٢٤٠٦: أن رجلاً لزم غريباً له بعشرة دنائير على عهد رسول الله ﷺ فقال: ما عندي شيء أعطيك، فقال: لا والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل، فحجّره إلى النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: كم تستظره؟ فقال: شهراً، فقال رسول الله ﷺ: فأنا أحمل له، فجاءه في الوقت الذي قال النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: من أين أصبت هذا؟ قال: من معدن، قال: لا خير فيها، وقضاها عنه. وأخرجه - أيضاً - أبو داود في البيوع والإجازات، باب ٢، حديث ٣٣٢٨، وعبد بن حميد (٥١٨/١)، حديث ٥٩٤، والطبراني في الكبير (٢١٨/١١) حديث ١١٥٤٧، والحاكم (١٠/٢)، وابن حزم في المحلى (١١٦/٨)، والبيهقي (٧٤/٦) قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، وصحّفه ابن حزم.

فصل

(الكفالة) صحيحة؛ لقوله تعالى: ﴿قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ﴾^(١)، ولأن الحاجة داعية إلى الاستيثاق بضمان المال أو البدن، وضمان المال يمتنع منه كثير من الناس، فلو لم تجز الكفالة بالنفس، لأدّى إلى الخرج، وعدم المعاملات المحتاج إليها.

وهي (التزامٌ رشيد) - ولو مفلساً - (برضاه إحضار مكفول به) لأن العقد في الكفالة واقع على بدن المكفول به، فكان إحضاره هو الملتزم به كالضمان وقوله: (تعلق به حق مالي) صفة له مكفول به، ويأتي محترزه وقوله (إلى مكفول له) متعلق به إحضار، ولو قال: إحضار من عليه حق مالي إلى ربه، لكان أخصر وأولى؛ لأنه لا دور فيه (حاضراً كان المكفول به أو غائباً).

وتصح إن كفّل (بإذنه وبغير إذنه) كالضمان (ولو) كان المكفول به (صبيّاً ومجنوناً، ولو بغير إذن وليهما) لأنه قد يلزم إحضارهما مجلس الحكم، ولذلك قال: (ويصح إحضارهما مجلس الحكم للشهادة عليهما بالإتلاف) أي: إتلاف نفس أو مال؛ لأنهما يضمنان الجناية وإتلاف ماله يدفع إليهما.

(وتنقذ) الكفالة (بألفاظ الضمان) السابقة^(٢) (كلها) نحو: أنا

(١) سورة يوسف، الآية: ٦٦.

(٢) (٢٢٧/٨).

ضمين ببدنه، أو زعيم به.

(وإن ضمين الضامن (معرفته) أي: معرفة إنسان، بأن جاء إنسان إلى آخر يستدين منه، فقال له: أنا لا أعرفك، لا أعطيك، فضمن له إنسان معرفته، فداينه، ثم غاب المستدين أو توارى (أُخِذَ) بالبناء للمفعول، أي: ضامن المعرفة (به) أي: بالمستدين. قال أحمد في رواية أبي طالب^(١) فيمن ضمين لرجل معرفة رجل، أُخِذَ به، فإن لم يقدر، ضمن.

(و) قال الشيخ التقي في «شرح المحرر»^(٢): ضمان المعرفة (معناه: إني أعرفك من هو، وأين هو) وقال ابن عقيل في «الفصول» بعد حكايته لنص الإمام المذكور: وهذا يعطي أن أحمد جعل ضمان المعرفة توثقة لمن له المال، فدكاه قال: ضمينت لك حضوره متى أردت؛ لأنك أنت لا تعرفه، ولا يمكنك إحضار من لا تعرفه، فأنا أعرفه فأحضره لك متى أردت، فصار كقوله: تكفلت ببدنه. انتهى. فيطالب ضامن المعرفة بإحضاره، فإن عجز عن إحضاره مع حياته، لزمه ما عليه لمن ضمين معرفته له.

وقوله: (فإن لم يعرفه) من هو وأين هو؟ (ضمن) ما عليه (وإن عرفه) ذلك (فليس عليه أن يحضره) هذا تنمة كلام الشيخ التقي مفرعاً على ما اختاره^(٣).

(١) الفروع (٤/٢٥٣).

(٢) كتاب شرح المحرر لشيخ الإسلام ابن تيمية لم يطبع، وقد نُسب إليه جماعة، انظر: معجم مصنفات الحنابلة (٣/٤٧١).

(٣) الاختيارات الفقهية ص/١٩٦.

قال: وظاهر هذه الرواية - أي: رواية أبي طالب المذكورة - لا يُخالف ذلك، بل يوافقه؛ لأنه قد قال: غَرَّه. وأما قوله: فإن لم يَقْدِرْ عليه، فيحتمل: لم يَقْدِرْ على إحضاره، ويحتمل: على تعريفه. انتهى. والاحتمال الثاني: ردّه في «شرح المنتهى» بأربعة أوجه، وأحسن في الردّ، وقد علمت ما في كلام المصنف وخلطه أحد القولين بالآخر، وجعل المفرّع على الأول مفرّعاً على الثاني.

(وتصح) الكفالة (ببدن من عليه دَيْنٌ لازم) أو يؤول إلى اللزوم، غير جزية ودين سَلَم. وتقدم^(١). وأشار إليه بقوله: (يصح ضمانه) ولو حذف «اللازم» لكان أوضح (معلوماً كان الدَّين) المكفول بدن من هو عليه (أو مجهولاً) إذا كان يؤول إلى العلم. وتقدم^(٢)، وقوله: (من كلٍّ من يلزمه الحضور إلى مجلس الحكم) بيان لمن عليه دَيْن، واحترز به عن الأب، فلا تصح كفالة لولده؛ لأنه لا تُسمع دعواه عليه بغير النفقة الواجبة، فلا يلزمه الحضور لمجلس الحكم (ولو) كان من عليه الدَّين (محبوساً) بحبس الشرع (لكون المحبوس يمكن تسليمه بأمر الحاكم) لربِّ الحق (ثم يعيده) الحاكم (إلى الحبس بالحَقِّين جميعاً) وبيراً الكفيل كما يأتي.

(وإن كان) المكفول (محبوساً عند غير الحاكم لم يلزمه) أي المكفول له (تسليمه) أي: تسلمه (محبوساً) بدليل قوله: (لأن ذلك الحبس يمنعه استيفاء حقه) فلا أثر لتسليمه، بخلاف المحبوس عند الحاكم، كما تقدم.

(١) (١٢٩/٨، ٢٢٦، ٢٣٥).

(٢) (٢٣٤ - ٢٣٣/٨).

(وتصح) الكفالة (بالأعيان المضمونة، كالغصوب والعواري) لأنه يصح ضمانها.

(ولا تصح) الكفالة (بالأمانات) كالوديعة، والشركة، والمضاربة (إلا) إن كفله (بشرط التعدي) فيها، فيصح، كما تقدم في الضمان^(١).

(ولا) تصح الكفالة (بزوجٍ لزوجها، ولا بشاهد ليشهد له) لأن الذي عليهما أدائه ليس بمالي، ولا يمكن استيفاؤه من الكفيل.

(ولا) تصح الكفالة (إلى أجل مجهول، ولو في ضمان) أي: لا يصح الضمان إلى أجل مجهول (كـ) قوله: ضمته أو كفلته إلى (مجيء المطر وهبوب الرياح) فلا يصحان (لأنه ليس له وقت يستحق مطالبته فيه) بما ضمته أو كفله.

(وإن جعله) أي: الضمان أو الكفالة (إلى الحصاد، أو الجذاذ) أو العطاء (فكأجل في بيع) لا يصح على المقدم (والأولى صحته هنا) لأنه تبرع من غير عوض جعل له أجل لا يمنع من حصول المقصود منه؛ فصح كالنذر، وهكذا كل مجهول لا يمنع مقصود الكفالة، قاله الموفق والشارح.

(ولا تصح) الكفالة (بيدن من عليه حد، أو فصاص لإقامة الحد؛ لأنه لا يجوز استيفاؤه من الكفيل، كحد زنى وسرقة وقذف) وشرب (إلا) إذا كفل بدنه (لأجل مالٍ بالدفع) أي: بالعفو إلى الدية ليدفعها (و) إلا إذا ضمن السارق بسبب (غرم السرقة) أي: المسروق، فتصح؛ لأنه حق مالي.

(ولا تصح) الكفالة (بغير معين، كـ) كفلت (أحد هذين)

المدينين؛ لأن المكفول غير معلوم في الحال ولا المآل؛ فلا يمكن تسليمه.

(ولا) تصح الكفالة (بالمُكاتب من أجل ذَيْنِ الكتابة) لأن الحضور لا يلزمه؛ إذ له تعجيز نفسه. وعُلم منه: أنه تصح كفالته بغير ذَيْنِ الكتابة.

(وإن كَفَّلَ) إنسان (بجزء شائع من إنسان، كثلثه وربعه ونحوهما) كخمسة وجزء من ألف جزء منه (أو) كَفَّلَ بـ (عضو منه، كوجهه وبده ورجله ونحوه) كراسه، وكبده (أو) كَفَّلَ بـ (سروحه أو نفسه) صَحَّتْ الكفالة؛ لأنه لا يمكنه إحضاره إلا بإحضار الكل، والنفس تستعمل بمعنى الذات.

(أو كَفَّلَ بإنسان على أنه إن جاء به وإلا، فهو كفيل بآخر) وعيَّته (أو) فهو (ضامن ما عليه) من المال صَحَّتْ الكفالة؛ لأن تعليق الكفالة والضمان على شرط صحيح يصح كضمان العهدة.

(أو) قال: (إذا قَدِمَ الحاج، فأنا كفيل بفلان شهراً، صح) ذلك؛ لأنها جمعت تعليقاً وتوقيتاً، وكلاهما صحيح مع الانفراد؛ فكذا مع الاجتماع.

(ولو قال: كَفَّلْتُ ببدن فلان على أن يُبرىء فلان) أي: زيد مثلاً (الكفيل، أو) قال: كفلت بفلان (على أن يُبرئته) أي: يبرىء المكفول عنه الكفيل (من الكفالة، فَسَدَ الشرط والعقد) لأنه شرط فسخ العقد في عقد، فلم يصح، كالبيع بشرط فسخ بيع آخر.

(وكذا لو قال: كَفَّلْتُ لك بهذا الغريم على أن تبرئني من الكفالة بفلان) الآخر (أو) قال: (ضمنتُ لك هذا الدَّين على أن تبرئني من ضمان

الدَّيْنِ الْآخِرَ، أَوْ) قَالَ: ضَمِنْتُ لَكَ هَذَا الدَّيْنَ (عَلَى أَنْ تَبْرِثَنِي مِنَ الْكِفَالَةِ بِفُلَانٍ) فيفسد الشرط والعقد لما تقدم.

(وكذا لو شرط في الكفالة، أَوْ الضَّامِنُ أَنْ يَتَكْفَّلَ الْمَكْفُولُ بِهِ) أَوْ الْمَضْمُونُ (بِآخِرٍ) بِأَنْ قَالَ: أَنَا كَفَيْلُ فُلَانٍ عَلَى أَنْ يَتَكْفَّلَ لِي بِفُلَانٍ، أَوْ يَضْمَنَهُ لِي، أَوْ أَنَا ضَامِنٌ مَا عَلَى فُلَانٍ عَلَى أَنْ يَتَكْفَّلَ لِي بِفُلَانٍ، أَوْ يَضْمَنَهُ لِي (أَوْ) كَفَّلَ، أَوْ ضَمِنَ عَلَى أَنْ (يَضْمَنَ) الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ الْمَضْمُونُ عَنْهُ (ذِيئاً عَلَيْهِ) أَي: عَلَى الْكَفِيلِ أَوْ الضَّامِنِ، (أَوْ) كَفَّلَ أَوْ ضَمِنَ عَلَى أَنْ (يَبِيعَهُ) الْمَكْفُولُ بِهِ أَوْ الْمَضْمُونُ عَنْهُ (شَيْئاً عَيْتَهُ) الْكَفِيلُ أَوْ الضَّامِنُ (أَوْ) عَلَى أَنْ (يُؤْجِرَهُ) دَارَهُ وَنَحْوَهُ) كَعَلَى أَنْ يَهَبَهُ كَذَا، فَلَا يَصِحُّ الضَّامِنُ وَلَا الْكِفَالَةُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ قِبَلِ «بِيعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ» الْمَنْهِي عَنْهُ^(١).

(وَلَا تَصِحُّ) الْكِفَالَةُ (إِلَّا بِرِضَا الْكَفِيلِ) لِأَنَّهُ لَا يُلْزَمُهُ الْحَقُّ ابْتِدَاءً إِلَّا بِرِضَاهُ.

(وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَا مَكْفُولٍ لَهُ) لِأَنَّهُا وَثِيقَةٌ لَا قَبْضَ فِيهَا، فَصَحَّتْ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ كَالشَّهَادَةِ (وَلَا) يُعْتَبَرُ - أَيْضاً - رِضَا (مَكْفُولٍ بِهِ) كَالضَّامِنِ.

«تَتِمَّةٌ»: إِذَا قَالَ شَخْصٌ لْآخَرٍ: اضْمَنْ عَنْ فُلَانٍ، أَوْ اكْفُلْ عَنْهُ، ففَعَلَ، كَانَ الضَّامِنُ وَالْكَفَالَةُ لَازِمَيْنِ لِلْمُبَاشَرَةِ دُونَ الْأَمْرِ؛ لِأَنَّهُ كَفَّلَ بِاخْتِيَارِ نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا الْأَمْرُ لِلْإِشْرَادِ، فَلَا يُلْزَمُ بِهِ شَيْءٌ.

(وَتَصِحُّ) الْكِفَالَةُ (حَالَةً وَمَوْجَلَةً، كَالضَّامِنِ وَالْثَمَنِ) فِي الْبَيْعِ (فَإِنْ أَطْلَقَ) كَقَوْلِهِ: أَنَا كَفَيْلُ بَيْدَنٍ فُلَانٍ (كَانَتْ حَالَةً، كَالضَّامِنِ) إِذَا أَطْلَقَ يَكُونُ حَالاً (لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ يَدْخُلُهُ الْحُلُولُ) كَالثَمَنِ فِي الْبَيْعِ، وَالْأَجْرَةِ وَالصَّدَاقِ (اِقْتَضَى إِطْلَاقَهُ الْحُلُولَ، فَإِنْ عَيَّنَ) الْكَفِيلَ (تَسْلِيمَهُ) أَي:

(١) تقدم تخريجه (٣٥٩/٧) تعليق رقم (١).

المكفول به (في مكانٍ لزمه تسليمه فيه) وفاءً بالشرط، كالمُسَلَّم فيه .
(وإن وقعت الكفالة مطلقة) بأن لم يعين موضعاً لتسليمه (وجب تسليمه مكان العقد كالتَّلم .

وإذا تكفَّلَ كفيل بإحضاره، أي: المكفول به (حالاً؛ فله) أي: المكفول له (مطالبته) أي: الكفيل (بإحضاره) حالاً؛ لأنه مقتضى العقد كما سبق .
(فمضى أحضره) الكفيل (مكان العقد لتعيينه) أي: تعيين مكان العقد (فيه) أي: في العقد (أو) أحضره مكان العقد (لكون الكفالة وقعت مطلقة) لم يعيَّن فيها موضع التسليم؛ برىء الكفيل؛ لأنه عَقْدٌ على عمل، فبرىء منه بالعمل المعقود عليه كإجارة .

(أو أحضره) الكفيل (في مكان عيَّنه غيره) أي: غير مكان العقد (بعد حلول^(١) الكفالة) برىء الكفيل لما سبق .
(أو أحضر) الكفيل (قبله) أي: قبل أجل الكفالة (و) الحال أنه (لا ضرر) على المكفول له (في قبضه، وسَلَّمه) الكفيل للمكفول له، برىء، لما سبق .

(أو سَلَّم مكفول به نفسه في محله) أي: محل التسليم وأجله (برىء) الكفيل، كما لو قضى المضمون عنه الذَّين .
ووبرأ الكفيل بتسليم المكفول به (ولو لم يقل: قد برئت إليك منه، أو قد سَلَّمته إليك، أو قد أخرجت نفسي من كفالته) خلافاً لابن أبي موسى؛ لأنه قد وفى بما عليه من العمل، كالأجير .
ومحل براءة الكفيل بتسليمه (ما لم تكن هناك يد حائلة ظالمة) تمنعه منه؛ لأنه لا يحصل له غرضه .

(١) في «ح» و«ذ» والإقناع (٣٥٣/٢) زيادة: «أجل» .

(وإن أحضره) أي: أحضر الكفيلُ المكفولَ به (وامتنع) المكفول له (من تسلّمه) بلا ضرر (بريء) الكفيل (ولو لم يُشهِد على امتناعه) أي: المكفول له (من تسلّمه) وقال القاضي: يرفعه إلى الحاكم فيسلمه إليه، فإن لم يجده أشهد.

(وإن كانت الكفالة مؤجلة، لم يلزمه) أي: الكفيل (إحضاره قبل أجلها) كسائر الحقوق المؤجلة.

(قال الشيخ^(١)): إن كان المكفول في حبس الشرع، فسَلّمه الكفيل (إليه فيه) أي: في الحبس (بريء) الكفيل (ولا يلزمه إحضاره منه) أي: الحبس (إليه عند أحد من الأئمة، ويمكنه الحاكم من الإخراج^(٢))؛ ليحاكم غريمه، ثم يرده) إلى الحبس.

(وإن مات مكفول به) بريء الكفيل (سواء تواني الكفيل في تسليمه حتى مات أو لا) لأن الحضور سقط عنه، فبريء كفيله، كما لو أبرء من الدّين، وفارق ما إذا غاب، فإن الحضور لم يسقط عنه.

ولو قال الكفيل في الكفالة: إن عَجَزْتُ عن إحضاره، أو متى عَجَزْتُ عن إحضاره، كان عليّ القيام بما أقرّ به، فقال ابن نصر الله: لم يبرأ بموت المكفول، ولزمه ما عليه. قال: وقد وقعت هذه المسألة وأفيت فيها بلزوم المال.

(أو تلفت العين المكفول بها) ولو عارية ونحوها، كما يعلم من كلامه في «تصحیح الفروع» (بفعل الله تعالى قبل المطالبة بها؛ بريء

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٥٤).

(٢) في مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٥٤): وللحاكم أن يخرج من الحبس حتى يحاكم غريمه، ثم يعيده إليه.

الكفيل) لأن تلفها بمنزلة موت المكفول به ، وظاهره : أنها إذا تلفت بفعل آدمي لم يبرأ الكفيل ، وعلى المتلف بدلها .

(لا بموت الكفيل) فلا يبرأ الكفيل بموته (فيؤخذ من تركته ما كَفَلَ به) يعني : حيث تعذر إحضار المكفول به ، كما لو مات الضامن .

(فإن كان) ما على المكفول به (دَيْنًا مُؤَجَّلًا فوثق ورثته) أي : الكفيل (برهن) يُحرز (أو ضمين) مليء ، لم يحل الدَّين قبل أجله (وإلا) يوثقوا بذلك (حلّ) الدَّين ، لما يأتي في الحَجَر .

• (ولا) يبرأ الكفيل (بموت المكفول له) كالضمان (ورثته) أي : ورثة المكفول له (كهو في المطالبة) للكفيل (بإحضاره) أي : المكفول به ، لانتقال الحق إليهم ، كسائر حقوقه .

(وإن ادَّعى الكفيل) بالمال أو البدن (براءة المكفول به من الدَّين وسقوط الكفالة) لم يقبل منه بغير بينة ؛ لأن الأصل عدم ذلك (أو قال) الضامن أو الكفيل : (لم يكن عليه) أي : على المضمون عنه ، أو المكفول به (دَيْن حين) ضمته أو (كفلته ، فقول) المضمون له و(المكفول له مع يمينه) لأن الأصل صحة الكفالة والضمان ، فإن نكل قُضي عليه بالنكول . وإذا^(١) مات المديون فأبرأه ربُّ الدَّين ، فلم تقبل ورثته ؛ برىء مع كفيله .

(وإذا^(٢) طالب الكفيلُ المكفولَ به بالحضور معه) لربِّ الحق (لزمه ذلك ، إن كانت الكفالة بإذنه) ولو لم يطالبه به ربُّ الحق ؛ لأنه شغل ذمته من أجله بإذنه ؛ فلزمه تخليصه ، كما لو استعار منه عبده ليرهنه (أو طالبه) أي : الكفيل (صاحب الحق بإحضاره) أي : المكفول به ، وإن لم يكفله بإذنه ، لأن حضور المكفول به حق للمكفول له ، وقد استتاب الكفيل في

(١) في «ع» : «وإن» .

ذلك بمطالبتة به، أشبه ما لو صرح بالوكالة (وإلا) بأن كفله بغير إذنه، ولم يطالبه صاحب الحق بإحضاره (فلا) يلزمه الحضور معه إلى ربِّ الحق؛ لأن المكفول به لم يشغل ذمته، وإنما شغلها الكفيل باختياره، ولم يوكله صاحب الحق.

(وإن كان المكفول به غائباً غيبةً تُعلم غير منقطعة) بأن غاب بموضع معلوم (ولو) كان المكفول به (مرتداً لحقَّ بدار الحرب) بموضع معلوم (إمهال) الكفيل (بقدْر ما يمضي) إلى محل المكفول به (ويحضره) منه، ليتحقق إمكان التسليم، وسواء كانت المسافة قريبة أم بعيدة (وإن لم يُعلم فيها) أي: في الغيبة (خبره) أي: المكفول به (لزمه) أي: الكفيل (الدَّين من غير إمهال) إذ لا فائدة في الإمهال مع عدم العلم بموضعه.

(فإن) علم موضعه (ومضى) الكفيل إليه (ولم يحضره) أي: المكفول به (إما لتوانٍ، أو لهربه) أي: المكفول به (واختفائه، أو لامتناعه، أو لغير ذلك) كذي سلطان (بحيث تعذَّر إحضاره مع حياته، لزمه) أي: الكفيل (ما عليه من الدَّين) لعموم قوله ﷺ: «الزَّعيمُ غارمٌ»^(١)، ولأنها أحد نوعي الكفالة، فوجب الغُرم بها إذن، كالكفالة بالمال، ولا يسقط عن الكفيل المالُ بإحضار المكفول به بعد الوقت المُستقَى، نصاً^(٢) (إلا إذا شرط) الكفيل (البراءة منه) أي: من الدَّين، فلا يلزمه، عملاً بشرطه؛ لأنه إنما التزم الكفالة على هذا الشرط، فلا يلزمه سوى ما اقتضاه التزامه.

(كذا عوض العين المكفول بها) يلزم الكفيل إذا تعذَّر عليه إحضار

(١) تقدم تخريجه (٢٢٥/٨) تعليق رقم (٤).

(٢) انظر الإنصاف (٢١٤/٥).

المكفول به ليسلمها (إذا لم يشرط) الكفيل (أن لا مال عليه بتلفها) أي: بسبب تعذر ردّها لتلفها بفعل آدمي، أو هربه بها، ونحوه، وأما إذا تلف بفعل الله، فقد تقدم^(١) أن الكفيل يبرأ بذلك، كموت المكفول به. (فإن اشترط) الكفيل البراءة (برىء) لما تقدم.

(والسجّان ونحوه ممن هو وكيل على بدن الغريم) كرسول الشرع (بمنزلة الكفيل للوجه) أي: كفيل البدن (عليه) أي: السجّان ونحوه (إحضارُ الخصم؛ فإن تعذر) عليه (إحضاره ضمن ما عليه، قاله الشيخ^(٢)). واقتصر عليه في «الفروع». وقال ابن نصر الله: الأظهر أنه كالوكيل، يجعل في حفظ الغريم، إن هرب منه بتفريطه لزمه إحضاره، وإلا فلا.

(وقال) الشيخ^(٣): (وإذا لم يكن الوالد ضامناً لولده، ولا له عنده مال، لم يجز لمن له على الولد حق أن يطالب والده بما عليه، لكن إن أمكن الوالدَ معاونته صاحب الحق على إحضار ولده بالتعريف بمكانه ونحوه، لزمه ذلك) أي: التعريف بمكانه ونحوه؛ لأنه من قبيل نصحه له. (وحيث أدّى الكفيل ما لزمه) لتعذر إحضار المكفول به عليه (ثم قَدِرَ) الكفيل (على المكفول به) فقال في «الفروع»: (فظاهر كلامهم) أي: الأصحاب (أنه) أي: الكفيل (في رجوعه عليه) أي: المكفول به (كضامن) إن نوى الرجوع رجوع على المكفول به، وإلا فلا (وأنه) أي: الكفيل (لا يسلمه) أي: المكفول به (إلى المكفول له، ثم يسترد) الكفيل

(١) (٢٥٥/٨).

(٢) مجموع الفتاوى (٥٥٦/٢٩).

(٣) مجموع الفتاوى (٥٥٦/٢٩).

منه (ما أذاه) إليه (بخلاف مغضوب تعدّر إحضاره مع بقائه) فغرم الغاصب قيمته، ثم قَدِر عليه، فإنه يرده للمغضوب منه، ثم يسترد منه ما أذاه (لامتناع بيعه) لأن الغاصب لم يملكه بدفع القيمة، وإنما أخذت منه للحيلولة؛ وقد زالت، بخلاف ما على المكفول من الدّين، فإنه يصير للمكفيل ببذل عوضه ناوياً الرجوع، ويملكه ملكاً تاماً، وله منعه والتصرف فيه بما شاء. وإن أذى الكفيل لغيبة المكفول، وقد تعدّر إحضاره، ثم ثبت بالبينّة موت المكفول به قبل غرم الكفيل المال، استردّه لتبين براءته بموت المكفول به.

(وإن كَفَلَ اثنان واحداً فسَلَّمه أحدهما، لم يبرأ الآخر) بذلك؛ لأن إحدى الوثيقتين انحلت من غير استيفاء، فلم تنحل الأخرى، كما لو أبرأ أحدهما (وإن سَلَّم) المكفول به (نفسه برّئاً) لأنه أذى ما يلزم الكفيلين لأجله، وهو إحضار نفسه، فبرئت ذمتها.

(وإن كَفَلَ واحدٌ غريماً لاثنين فأبرأه) أي: الكفيل (أحدهما، لم يبرأ) الكفيل (من الآخر) لأن عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين، فقد التزم إحضاره عند كل واحد منهما، فإذا أبرأ أحدهما، بقي حق الآخر.

(وإن كَفَلَ الكفيل كَفِيلَ آخر، صحّ) ذلك؛ لأنه تصرف من أهله في محله (فإذا برىء) الكفيل (الأول برىء) الكفيل (الثاني) لأنه فرعه (ولا عكس) فإذا برىء الثاني، لم يبرأ الأول؛ لأن الأصل لا يبرأ ببراء الفرع. (وإن كَفَلَ) الكفيل (الثاني) شخص (ثالث، برىء كلّ منهم) أي: الكفلاء (ببراءة من قبله) لأنه فرعه (ولا عكس) أي لا يبرأ أحدهم ببراءة من بعده؛ لأنه ليس فرعه (كضمان) في مال.

(ولو كَفَّلَ اثنان واحداً، وكَفَّلَ كلُّ واحد منهما) أي: من الكفيلين (كفيلٌ آخر، فأحضره أحدهما) أي: أحد الكفيلين الأولين (بريء هو ومن تكفَّلَ به) الأول بتسليمه، والثاني ببراءة أصله (وبقي) الكفيل (الآخر ومن تكفَّلَ به) حتى يُسَلِّمَ أو أحدهما، أو يُسَلِّمَ نفسه، أو يبرأ من الحق. (ومنى أحال ربُّ الحق) على الغريم بدينه (أو أُحيل) ربُّ الحق بدينه (أو زال العقد) من بيع أو نحوه (بريء الكفيل) بالمال أو البدن (ويطل الرهن) إن كان (لأن الحوالة استيفاء في المعنى) سواء استوفى المحال به أو لا، ولبراءة الغريم بزوال العقد (وتقدم) ذلك (أول الباب)^(١).

«تتمة»: لو قال: أعطِ فلاناً ألفاً، ففعل؛ لم يرجع على الأمر، ولم يكن ذلك كفالة ولا ضماناً، إلا أن يقول: أعطه عني، خليطاً كان أو غيره.

(ولو خيف من غرق السفينة، فألقى بعضٌ من فيها متاعه في البحر لتخفَّ لم يرجع) الملقى (به) أي: بمتاعه (على أحد، ولو نوى الرجوع) لأنه أتلف مال نفسه باختياره من غير ضمان.

(ويجب الإلقاء) أي: إلقاء ما لا روح فيه من السفينة (إن خيف تلف الركاب بالغرق) لأن حُرمة ذي الروح أكد، فإن خيف الغرق بعد ذلك أُلقي الحيوان غير الآدمي؛ لأن حرمة أكد.

(ولو قال بعض أهلها) أي: السفينة، لواحد منهم: (ألق متاعك) في البحر (فالإلقاء، فلا ضمان على الأمر) لأنه لم يكرهه على إلقائه، ولم يضمه له.

(وإن قال: أَلِقِيَ في البحر (وأنا ضامته، ضمن) الأمر (الجميع) وحده؛ لأن ضمان ما لم يجب صحيح.

(وإن قال): أَلِقِيَ في البحر (وأنا وركبان السفينة ضامنون، وأطلق، ضمن) الأمر (وحده بالحصة) لأنه لم يضمن الجميع، وإنما ضمن حصته، وأخبر عن سائر ركبان السفينة بضمان سائره، فلزمته حصته، ولم يشر قوله على الباقيين.

(وإن قال): أَلِقِيَ في البحر (كل واحد منّا ضامن لك متاعك أو قيمته، ضمن) أي: لزم (القائل) وحده (ضمان الجميع، سواء كانوا) أي: ركبان السفينة (يسمعون قوله فسكتوا، أو قالوا: لا نفعل، أو لم يسمعوا) قوله؛ لأن سكوتهم لا يلزمهم به حق (وإن رضوا) أي: الركبان (بما قال، لزمهم) الغرم، ويوزع على عددهم؛ لاشتراكهم في الضمان. (وكذا الحكم في ضمانهم) أي: في ضمان اثنين أو أكثر (ما عليه) أي: على مدين (من دين) فإن قالوا: ضمنا لك الدين؛ كانوا شركاء، على كل حصته، وإن قالوا: كل منّا ضامن لك الدين، طُوب كل واحد به كاملاً وتقدم.

(ولو قال) جائز التصرف (لزيد: طَلَّقْ زوجتك وعلي ألف، أو) عليّ (مهرها) فطلّقها (لزمه) أي: القائل (ذلك) أي: الألف أو مهرها (بالطلاق، قاله في «الرعاية»، وقال: لو قال: بيع عبدك من زيد بمائة وعليّ مائة أخرى، لم يلزمه شيء) والفرق: أنه ليس في الثاني إتلاف، بخلاف الأول.

وإن شرط في ضمان أو كفالة خيار فسد.

باب

(الْحَوَالَة) بفتح الحاء وكسرهما، واشتقاقها من التحول؛ لأنها تحول الحق من ذمة إلى ذمة أخرى، قاله في «المبدع».

وهي ثابتة بالإجماع^(١)، ولا عبرة بمخالفة الأصم.

وسنده: الشَّئْنَةُ الصَّحِيحَةُ، فمنها: ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ»^(٢).

وفي لفظ: «مَنْ أُحِيلَ بِحَقِّهِ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَحْتَلْ»^(٣).

(وهي عقد إرفاق) منفرد بنفسه، ليس محمولاً على غيره (لا خيار فيه، وليست الحوالة (بيعاً) لأنها لو كانت بيعاً لكانت بيع دَيْنٍ بِدَيْنٍ،

(١) مراتب الإجماع لابن حزم ص/ ١١٢.

(٢) تقدم تخريجه (١٢٦/٨) تعليق رقم (٢)، ولفظهما: وإذا أتبع.

(٣) أخرجه البخاري في التاريخ الكبير (٢٣٩/٥)، وابن أبي شيبة (٧٩/٧)، وأحمد (٤٦٣/٢)، وأبو عوانة (٣٤٨/٣) حديث ٥٢٤٨، والطبراني في مسند الشاميين (١٨٨/٣) حديث ٢٠٥١، والبيهقي (٧٠/٦)، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - دون قوله: «بحقه»، وصححه الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٤٦/٣).

وأخرجه الحارث ابن أبي أسامة كما في «بغية الباحث» ص/ ١٤٤، حديث ٤٤٥، من طريق إسماعيل بن مسلم، عن محمد بن المنكدر، عن جابر رضي الله عنه دون قوله: «بحقه» وقال الحافظ ابن حجر في المطالب العالية (١٢٢/٣): إسماعيل ضعيف.

وأخرجه البزار «كشف الأستار» (١٠٠/٢) حديث ١٢٩٩، عن ابن عمر - رضي الله عنهما - بلفظ: وإذا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ. الحديث دون قوله «بحقه» وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٣١/٤): ورجاله رجال الصحيح خلا الحسن بن عرفة، وهو ثقة. وأما بلفظ «بحقه» فلم نقف على من أخرجه.

ولما جاز التفريق قبل القبض؛ لأنها بيع مال الربا بجنسه، ولجازت بلفظ البيع، وبين جنسين كالبيع كله، ولأن لفظها يشعر بالتحويل، وليست - أيضاً - في معنى البيع، لعدم العين فيها (بل) الحوالة (تَنْقُلُ المال) المُحال به (من ذمة المُحيل إلى ذمة المُحال عليه) لما سبق من أنها مشتقة من التحويل أو التحويل. وفيها شبه بالمعاوضة من حيث إنها ذَيْن بذَيْن، وشبه بالاستيفاء من حيث براءة المُحيل بها، ولتردها بينهما ألحقها بعض الأصحاب بالمعاوضة، وبعضهم بالاستيفاء.

وتلزم بمجرد العقد (فلا يملك المُحتال على المليء) الرجوع على المحيل بحال؛ لأن الحق انتقل، فلا يعود بعد انتقاله، هذا إذا اجتمعت شروطها؛ لأنها براءة من ذَيْن ليس فيها قَبْض ممن هو عليه، ولا ممن يدفع عنه، أشبه ما لو أبرأه من الذَيْن.

(ولا) يملك (المُحتال) ولو على غير مليء (برضاه) بالحوالة (إذا لم يشترط يسار المُحتال عليه، وجَهْلُهُ) أي: يساره (أو ظنه مليئاً) ثم تبيّن خلافه (الرجوع على المحيل بحال، أي: سواء أمكن استيفاء الحق) من المحال عليه (أو تعذّر) استيفاؤه (لَمَطْلٍ، أو قَلَسٍ، أو موت، وكذا) لو تعذّر استيفاؤه (لجحود، صَرَّحَ به في «الفروع» وغيره) بأن جَحَدَ المحال عليه الذَيْنَ وحَلَفَ.

(ولعل المراد) بأنه لا يرجع مع الجحود (إذا كان المحتال يعلم الذَيْن، أو صدّق) المحتال (المحيل عليه) أي: على أن دينه بذمة المحال عليه الجاحد (أو ثبت) الذَيْن (ببينة، ثم ماتت ونحوه) بأن أقرّ المحتال عليه أولاً، ثم أنكر.

(أما إن ظنَّه) أي: ظنَّ المُحتال الدَّيْنَ (عليه) أي: على المحال عليه (فَجَحَدَ) المحال عليه الدَّيْنَ (ولم يمكن إثباته، فله) أي: المحتال (الرجوعُ عليه) أي: على المحيل؛ لأن الأصل بقاء دَيْنه عليه، ولم تتحقق براءته منه.

(وتصح) الحوالة (بلفظها) كأحلتك بدَيْنك على فلان (أو معناها الخاص) كأنبتك بدینك على فلان ونحوه؛ لدلالته على المقصود.

(ولا تصح) الحوالة (إلا بشروط) أربعة:

(أحدها: أن يحيل على دينٍ مستقرٍّ في ذمة المحال عليه) لأن ما ليس بمستقرٍّ عُرضة للسقوط، ومقتضى الحوالة إلزام المحال عليه بالدَّيْن مطلقاً، فلا تثبت فيما هذا صفته (ولو) كانت الحوالة (على الضامن بما ضمنه، ووجب) لأنه دَيْنٌ مستقرٌّ، بخلاف ما إذا ضمن ما يؤول إلى الوجوب؛ فلا تصح الحوالة عليه قبل وجوبه، لأنه لا دَيْن عليه إذن (أو) أي: وتصح الحوالة على ما (في ذمة ميت) من دَيْنٍ مستقرٍّ، لما سبق.

(وفي «الرعاية الصغرى» و«الحاويين»: إن قال: أحلتك بما عليه) أي: الميت (صح) ذلك (لا: أحلتك به عليه، أي: الميت) فلا يصح؛ لأن ذمته قد خربت.

(وتصح) الحوالة (على المُكاتب بغير مال الكتابة) كبذل قَرْضٍ وثمان مبيع؛ لأنه دَيْنٌ مستقر.

(وإن أحوال) السيد (على مال الكتابة) لم تصح الحوالة؛ (ولو حلَّ) لعدم استقراره.

(أو) أحوال المُسْلِم على (السَّلم) لم تصح الحوالة؛ لعدم استقراره.

(أو) أحال على (رأس ماله) أي: السَّلَمَ (بعد فسخه) لم تصح الحوالة؛ لأنه لا يصح تصرف فيه قبل قبضه (وتقدم^(١) في أواخر^(٢) السَّلَم).

(أو) أحالت الزوجة على (الصدّاق قبل الدخول) ونحوه مما يقرر الصدّاق، لم تصح الحوالة؛ لعدم استقراره.

(أو) أحال على (الأجرة بالعقد قبل استيفاء المنافع) فيما إذا كانت الإجارة لعمل (أو) قبل (فراغ المدة) إن كانت الإجارة على مدة، لم تصح الحوالة؛ لعدم استقرارها.

(أو) أحال البائع (بشمن المبيع على المشتري في مدة الخيار) أي: خيار المجلس أو الشرط، لم تصح الحوالة؛ لعدم استقراره.

(أو) أحال (على عين من وديعة، أو مضاربة) أو شركة، لم تصح الحوالة؛ لأنه لم يحل على دين.

(أو) أحال (على استحقاق في وقف، أو) أحال (على ناظره، أو على وليّ بيت المال، أو أحال ناظرُ الوقف بعضَ المستحقين على جهة ونحوه، لم يصح) ذلك حوالة؛ لأنها انتقال مال من ذمة إلى ذمة، والحق هنا ليس كذلك، لكن يكون ذلك وكالة كالحوالة على ما له في الديوان.

(ولا يُشترط) للحوالة (استقرار المُحال به، فإن أحال المُكاتبُ سيّدَه) بدين الكتابة (أو) أحال (الزوجُ امرأته) بالصدّاق قبل الدخول (أو) أحال (المشتري البائع بشمن المبيع في مدة الخيارين، صح) ذلك؛ لأن المدين له تسليم الدّين قبل استقراره، وحوالته به تقوم مقام تسليمه.

(١) (١١٩/٨).

(٢) في متن الإفتاع (٣٦٠/٢): «باب».

(ولا تصح) الحوالة (بمُسَلَّمٍ فيه، ولا برأس ماله بعد فسخ) العقد؛ لأنه تصرف في السَّلَم، أو رأس ماله قبل القبض، وذلك غير صحيح. وتقدم في السَّلَم^(١).

(ولا) تصح الحوالة (بجزية) لفوات الصَّغار، ولا على الجزية لذلك، ولعدم استقرارها.

(وإن أحوال مَنْ لا دين عليه شخصاً على مَنْ له عليه دين فهي وكالة) جرت (بلفظ الحوالة) إذ ليس فيها تحويل حق من ذمة إلى ذمة، وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة؛ لاشتراكهما في المعنى، وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين، كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه (ثبتت فيها أحكامها) أي: أحكام الوكالة من عزل الوكيل بموت الموكل وعزله ونحوه.

(وإن أحوال من عليه دين على مَنْ لا دين عليه، فهو) وكالة في (اقتراض، فلا يصارفه) لأنه لم يأذن له في المصارفة (فإن قبض المحتال منه) أي: من المحال عليه الذي لا دين عليه (الدين، رجع) المحال عليه (إذن (على المحيل) بما دفعه عنه للمحتال (لأنه قرض) حيث لم يتبرّع.

(وإن أبرأه) أي: أبرأ المحتال المحال عليه الذي لا دين عليه (منه، لم تصح البراءة؛ لأنها براءة لمن لا دين عليه، وإن قبض المحتال من المحال عليه الذي لا دين عليه ما أُحيل به، ثم (وهبه) المحتال (إياه بعد أن قبضه منه) ملكه، و(رجع المحال عليه) حيثئذٍ (على المحيل) بما دفعه عنه؛ لأنه قرض، وهبة المحتال بعد ذلك غير مانعة.

(وإن أحوال مَنْ لا دين عليه على مَنْ لا دين عليه، فهي وكالة في

اقتراض أيضاً، وليس شيء من ذلك حوالة) لانتفاء شروطها.

الشرط (الثاني: تماثل الدَّيْنَيْنِ) لأنها تحويل للحق ونقل له، فينتقل على صفته (في الجنس، كأن يُحِيلَ من عليه ذهبٌ بذهب، و) أن يحيل (من عليه فضة بفضة، فلو أحال مَنْ عليه ذهبٌ بفضة، أو بالعكس) بأن أحال من عليه فضة بذهب (لم يصح) ذلك؛ للتحالف.

(و) تماثل الدينين (في الصفة، فلو أحال مَنْ عليه) دراهم (صحيح بمكشَّرة، أو من عليه) دراهم (غورية بشليمانية، لم يصح) ذلك، للتحالف.

(و) تماثل الدَّيْنَيْنِ في (الحلول والتأجيل) بأجل واحد (فإن كان أحدهما) أي: الدَّيْنَيْنِ (حالاً والآخر مؤجَّلاً) لم تصح (أو كان أحدهما) مؤجَّلاً (إلى شهر، و) الدَّيْنِ (الآخر) مؤجَّلاً (إلى شهرين، لم تصح الحوالة) لأنها إرفاق كالقرض، فلو جُوِّزَ مع الاختلاف، لكان المطلوب منها الفضل، فتخرج عن موضوعها.

(ولو كان الحقان) أي: المُحَال به والمُحَال عليه (حالين، فشرط على المحتال أن يؤخَّر حقه، أو) يؤخَّر (بعضه إلى أجل) ولو معلوماً (لم تصح) الحوالة (أيضاً) لأن الحالَّ لا يتأجل.

ولو قيل: يفسد الشرط، وتصح الحوالة كالشروط الفاسدة في البيع، لكان أوفق بالقواعد، ولم أر المسألة لغيره.

(فيشترط ذلك) أي: تماثل الدَّيْنَيْنِ فيما ذكر (كما يشترط) ذلك (في المقاصة، وتقدم^(١) آخر السَّلم^(٢)) بيان المقاصة وشروطها.

(١) في «ح» زيادة: «ذلك».

(٢) (٨/ ١٢٤ - ١٢٦).

(و) يشترط تماثل الدَّيْنَيْنِ في (القَدْر، فلا تصح) الحوالة (بعضرة على خمسة، ولا عكسه) بأن أحاله بخمسة على عشرة؛ للتخالف، كما سبق.

(وتصح) الحوالة (بخمسة من العشرة على الخمسة، و) تصح الحوالة (بالخمسة على خمسة من العشرة) للموافقة (ولا يضر اختلاف سببي الدَّيْنَيْنِ) بأن يكون أحدهما عن قرض، والآخر ثمن مبيع أو نحوه. الشرط (الثالث: أن تكون) الحوالة (بمال معلوم على مال معلوم مما يصح السَّلَم فيه من المثليات وغيرها، كمعدود ومذروع) لأنها إن كانت بيعاً فلا يصح في مجهول، وإن كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم، والجهالة تمنع منه.

ولا تصح فيما لا يصح السَّلَم فيه، كالجوهر. وإن أحال بآبل الدَّيَّة على إبل القرض، لم يصح على المذهب، من أنه يرد القيمة لاختلاف الجنس. وإن كان بالعكس لم يصح مطلقاً. وفي الحوالة بآبل الدية على من عليه مثلها وجهان: قال القاضي: تصح؛ لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات. والوجه الثاني: لا تصح؛ لأنها مجهولة.

(قال الشيخ^(١): الحوالة على ما له في الديوان) ومثله الحوالة على ما له في الوقف (إذْ في الاستيفاء فقط) كما تقدم^(٢). (وللمحتال) إذن (الرجوع) كعزل الوكيل نفسه (ومطالبة محيله) بدينه؛ لأنه لم يبرأ منه بوفاء، ولا إبراء، ولا حوالة حقيقة.

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ١٩٦.

(٢) (٢٦٥/٨).

الشرط (الرابع: أن يُحيل برضاه) قال في «المبدع»: بغير خلاف؛ لأن الحق عليه، فلا يلزمه أدائه من جهة الدين على المحال عليه. (ولا يُعتبر رضا المحال عليه) لأن للمحيل أن يستوفي الحق بنفسه ويوكيله، وقد أقام المحال مقام نفسه في القبض، فلزم المحال عليه الدفع إليه كالوكيل.

(ولا) يُعتبر أيضاً (رضا المحتال إن كان المحال عليه مليئاً، فيجب) على من أحيل على مليء (أن يحثال) لظاهر قوله ﷺ: «إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبّع»^(١) (فإن امتنع) المحتال (أُجبر على قبولها) أي: الحوالة، للخبر (ويبرأ المحيل بمجرد الحوالة قبل الأداء، وقبل إيجاب) الحاكم (المحتال على قبولها) أي: الحوالة، فلا رجوع له على المُحيل لو مات المُحال عليه، أو أفلس، أو جَحَدَ بعد ذلك. وتقدم.

وفُسر الإمام أحمد^(٢) المليء، فقال: هو أن يكون قادراً بماله وقوله وبدنه، فلذلك قال: (وُتُعتبر المَلَاءَة في المال، والقول، والبدن) وجزم به في «المحرر»، و«النظم»، و«الفروع»، و«الفاقق»، و«المنتهى» وغيرها. زاد في «الرعاية الصغرى» و«الحاويين»: (وَفِعْلُهُ) وزاد في «الكبرى» عليهما: (وَتَمَكُّنُهُ مِنَ الْأَدَاءِ).

(ف) المَلَاءَة (في المال: القُدرة على الوفاء، و) المَلَاءَة (في القول: أن لا يكون مماطلاً، و) المَلَاءَة (في البدن: إمكان حضوره مجلس الحكم) هذا معنى كلام الزركشي.

والظاهر أن فِعْلُهُ يرجع إلى عدم المَطْل؛ إذ الباذل غير مماطل،

(١) تقدم تخريجه (١٢٦/٨) تعليق رقم (٢).

(٢) المغني (٦٢/٧).

وتمكُّنه من الأداء يرجع إلى القدرة على الوفاء، إذ مَنْ ماله غائب أو في الذمم ونحوه غير قادر على الوفاء، ولذلك أسقطهما الأكثر كما تقدم، ولم يفسرهما.

(فلا يلزم) ربُّ الدَّيْن (أن يحتال على والده) لأنه لا يمكنه إحضاره إلى مجلس الحكم (ولا) يلزم أن يحتال (على مَنْ هو في غير بلده) لعدم قدرته على إحضاره مجلس الحكم.

وقياسه: الحوالة على ذي سلطان لا يمكنه إحضاره مجلس الحكم.

(ولا يصح أن يُحيل) ربُّ الدَّيْن (على أبيه) لأن المُحِيل لا يملك مطالبة المُحال عليه، ففرعه كذلك.

(ومنى صَحَّت) الحوالة (فَرَضِيًّا) أي: المُحتال والمُحال عليه (بخير منه) أي: الدَّيْن (أو بدونه، أو رَضِيًّا بـ) (ستعجيله) وهو مؤجَّل (أو) بـ) (تأجيله) وهو حالٌّ (أو) أخذ (عوضه، جاز) ذلك؛ لأن ذلك يجوز في القرض، فهنا أولى، لكن إن جرى بين العوضين ربا التسيئة، كما لو كان الدَّيْن المُحال به من الموزونات، فعوضه فيه موزوناً من غير جنسه، أو كان مكياً، فعوضه عنه مكياً من غير جنسه، اشترط فيه التقابض بمجلس التعويض.

(وإن رضي) المُحتال بالحوالة (واشترط) في المحال عليه (اليسار) صح الاشتراط؛ لحديث: «المسلمون على شروطهم»^(١)؛ ولأنه شرط فيه مصلحة للعقد في عقد معاوضة، فكان كشرط صفة في المبيع، فإن بان معييراً؛ فله الرجوع على المُحِيل؛ لفوات شرطه (أو لم يرض)

(١) تقدم تخريجه (١٠٧/٧) تعليق رقم (٣).

المُحتال بالحوالة (فبان) المُحال عليه (معبراً، فله) أي: المُحتال (الرجوعُ على المُحيل) ولا يُجبر على اتباعه؛ لأنه لم يحتل على مليء .
 (وإذا أحال المشتري البائع بالثمن) فبان البيع باطلاً، فالحوالة باطلة (أو أحال البائع عليه) أي: المشتري (به) أي: بالثمن (فبان البيع باطلاً، كظهور العبد المبيع حرّاً) أو مستحقاً (فإن كان) ظهور البطلان (بيئة، فالحوالة باطلة) لأنه ببطلان البيع تبين أن لا ثمن على المشتري، والحوالة قَرعٌ على الثمن، فإذا بطل الفرع لبطلان أصله، فيرجع المشتري على من كان له عليه الدَّيْن في مسألة حوالة، وعلى المُحال عليه في مسألة الحوالة عليه، لا على البائع؛ لأن الحوالة لما بطلت وجب بقاء الحق على ما كان .

(وإن كان) ظهور المبيع حرّاً (باتفاق المُحيل والمُحال عليه على حرّيته) أي: العبد المبيع (من غير بيئة، فإن صدَّقهما المحتال، فكذلك) أي: بطلت الحوالة؛ لاتفاق الكل على بطلانها (وإن كذَّبهما) المُحتال (لم يُقبل قولهما عليه) لأنهما يبطلان حقه (أشبه ما لو باع المشتري العبد، ثم اعترف هو وبائعُه أنه كان حرّاً، لم يُقبل قولهما على المشتري الثاني .

وإن أقاما) أي: المحيل والمحال عليه (بيئة) بحرّيته (لم تُسمع) بينتهما (لأنهما كذَّباها بدخولهما في التبايع .

وإن أقام العبد بيئة بحرّيته، قُبِلت (البيئة؛ لعدم ما يمنعه) (وبطلت الحوالة) لأنه ببطلان البيع ظهر أن لا ثمن على المشتري، والحوالة فرع على سلامة الثمن .

(وإن صدَّقهما) أي: البائع والمشتري (المُحتال) على حرية العبد

(وَأَدْعَى أَنْ الْحَوَالَةَ بِغَيْرِ ثَمَنِ الْعَبْدِ) الَّذِي اتَّفَقُوا عَلَى حُرِيَّتِهِ (فَدَالَ الْقَوْلُ) (قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ) لِأَنَّهُ يَدْعِي سَلَامَةَ الْعَقْدِ، وَهِيَ الْأَصْلُ (إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمَا) أَيْ: لِلْبَائِعِ وَالْمَشْتَرِي (بَيِّنَةٌ) بِأَنَّ الْحَوَالَةَ بِثَمَنِ الْعَبْدِ. فَإِنْ كَانَتْ، عُيِّلَ بِهَا.

(وَأِنْ اتَّفَقَ الْمُحِيلُ وَالْمُحْتَالُ عَلَى حُرِيَّتِهِ) أَيْ: الْعَبْدُ (وَكُذَّبَهُمَا) الْمُحَالُ عَلَيْهِ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَهُمَا عَلَيْهِ فِي حُرِيَّةِ الْعَبْدِ (لَأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى غَيْرِهِمَا) (وَتَبْطُلُ الْحَوَالَةُ) لِاعْتِرَافِ الْمُحِيلِ وَالْمُحْتَالِ بِبُطْلَانِهَا (وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ) يَعْتَرِفُ لِلْمُحْتَالِ بِدَيْنٍ لَا يَصْدُقُهُ) الْمُحْتَالُ (فِيهِ، فَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئاً).

(وَأِنْ اعْتَرَفَ الْمُحْتَالُ وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ بِحُرِيَّةِ الْعَبْدِ، عَتَقَ) الْعَبْدَ (لِلْإِقْرَارِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ بِحُرِيَّتِهِ، وَبَطُلَتِ الْحَوَالَةُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِمَا) مُؤَاخَذَةً لَهُمَا بِحُكْمِ إِقْرَارِهِمَا (وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُحْتَالِ الرَّجُوعُ عَلَى الْمُحِيلِ؛ لِأَنَّهُ) مُعْتَرِفٌ بِبِرَاءَتِهِ (بِدْخُولِهِ مَعَهُ فِي الْحَوَالَةِ).

(وَأِنْ فَسَخَ الْبَيْعَ) وَقَدْ أَحَالَ الْمَشْتَرِي الْبَائِعَ بِالثَّمَنِ، أَوْ أَحَالَ الْبَائِعَ عَلَيْهِ بِهِ (بَعِيْبٍ، أَوْ) تَدْلِيْسٍ وَنَحْوِهِ، أَوْ (إِقَالَةً، أَوْ خِيَارًا، أَوْ) أَنْفَسَخَ النِّكَاحَ) بَعْدَ الْحَوَالَةِ بِالصَّدَاقِ بِمَا يَسْقُطُهُ أَوْ يَنْصَفُهُ (وَنَحْوِهِ) أَيْ: أَوْ أَنْفَسَخَ نَحْوَ النِّكَاحِ كِإِجَارَةٍ بَعْدَ الْحَوَالَةِ بِأَجْرَتِهَا (بَعْدَ قَبْضِ الْمُحْتَالِ مَالِ الْحَوَالَةِ، لَمْ تَبْطُلِ) الْحَوَالَةُ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ لَمْ يَرْتَفَعْ مِنْ أَصْلِهِ، فَلَمْ يَسْقُطِ الثَّمَنُ، فَلَمْ تَبْطُلِ الْحَوَالَةُ؛ لِانْتِفَاءِ الْمَبْطُلِ.

(وَلِلْمَشْتَرِي الرَّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ فِي مَسْأَلَتِي حَوَالَتِهِ) لِلْبَائِعِ (وَالْحَوَالَةُ عَلَيْهِ) مِنَ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا رَدَّ الْمَعْوِضَ اسْتَحَقَّ الرَّجُوعَ بِالْمَعْوِضِ، وَالرَّجُوعُ فِي عَيْنِهِ مُتَعَذِّرٌ؛ لِلزُّومِ الْحَوَالَةِ، فَوَجِبَ فِي بَدَلِهِ، وَإِذَا لَزِمَ الْبَدَلُ وَجِبَ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي انْتَفَعَ بِمَبْدَلِهِ.

و(ولا) رجوع للمشتري (على مَنْ كان عليه الدَّيْنُ في المسألة الأولى) وهو الذي أحال المشتري عليه البائع (ولا) رجوع للمشتري أيضاً (على مَنْ أُحِيلَ) أي: أحاله البائع (عليه في) المسألة (الثانية) لصحة الحوالة وعدم بطلانها، لما تقدم.

(وإن كان الفسخ) للبيع على أي وجه كان، من تقايل، أو عيب، أو خيار ونحوه (قبل القبض) أي: قبض المحتال مال الحوالة (لم تبطل الحوالة أيضاً) لأن الحق انتقل عن المُحِيل، فلم يعد إليه، وثبت للمُحتال، فلم يزل عنه؛ ولأن الحوالة بمنزلة القبض، فكأن المحيل أقبض المحتال دَينَه (كما لو أخذ البائع بالثمن عرضاً) أو كان دراهم وأخذ عنها دنائير، أو بالعكس، ثم فسخ البيع، لم يرجع المشتري إلا بما وقع عليه العقد، لا بما عوَّضه البائع.

(ويرجع المشتري على البائع بالثمن) لعود المبيع إليه بالفسخ، كما سبق (ويأخذه) أي: الثمن (البائع من المُحال عليه) لبقاء الحوالة.

(وللبائع أن يُحيل المشتري على مَنْ أحاله المشتري عليه في الصورة الأولى) وهي ما إذا كان المشتري أحال البائع بالثمن؛ لأن دَينَ البائع ثابتٌ على مَنْ أحاله المشتري عليه، فصَحَّتْ الحوالة عليه كسائر الحقوق.

(وللمشتري أن يُحيل المُحتال عليه) من البائع (على البائع في) الصورة (الثانية) وهي ما إذا كان البائع أحال على المشتري بالثمن؛ لاستقرار الدَّيْنِ عليه، كما تقدم.

(فإذا أحال) شخص (رجلاً على زيد بألفه، فأحاله) أي: الرجل

(زيدٌ بها على عمرو، صَحَّ) ما ذكر؛ لأنه حوالة بَدَّيْنِ على دَيْنِ ثابت (وهكذا لو أحوال الرجل عَمراً على زيد بما ثبت له في ذمته، فلا يضر تكرار المُحال والمُحيل) أي: لا يمنع من صحة الحوالة؛ لعدم منافاته لها.

(وإذا) اختلف المُحيل والمُحتال، بأن (قال) المحيل: (أحللتك) (فقال) المحتال: (بل وكُلّنتي) في القبض، فقول مدّعي الوكالة، لما يأتي، وله القبض؛ لأنه إما وكيل أو مُحتال، فإن قبض منه بقَدْر دَيْنِهِ فأقل، فله أخذه لنفسه؛ لأن ربَّ الحق يعترف له به، وهو يقول: إنه أمانة في يده، وله مثله عليه، فإذا أخذه لنفسه حصل غرضه له، وإن استوفى مدّعي الوكالة دَيْنَهُ من مدّعي الحوالة، رجع هو على المحال عليه، وإن كان مدعي الوكالة قد قبض وأُتلف، أو تلف في يده بتفريطه، سقط حقه، وإن تلف في يده بلا تفريط، فالتالف على خصمه، وله طلبه بحقه، ولا رجوع لخصمه على المحال عليه؛ لاعترافه ببراءته.

(أو قال) المُحيل: (وكُلّنتك) في القبض (قال: بل أحلّنتي، فقول مدّعي الوكالة) لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان، وينكر انتقاله، والأصل معه.

(وكذا إن اتفقا) أي: ربُّ الدَّيْنِ والمدين (على أنه) أي: المدين (قال) لربِّ الدين: (أحلّلتك) وأدّعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة، فقوله؛ لأن الأصل بقاء الحق على المحال عليه، فيحلف المُحيل، ويبقى حقه في ذمة المُحال عليه. قاله الموفِّق والشارح.

قال في «الرعاية الكبرى» و«الفروع»: لا يقبض المحتال من المحال عليه؛ لعزله بالإنكار، وله طلب حقه من المحيل، صححه الموفِّق،

والشارح، قالاهما، وصاحب «المبدع»، و«شرح المتهنى»: وعلى كلا الوجهين، إن كان المحتال قد قبض الحق من المحال عليه، وتلف في يده، فقد برىء كل واحد منهما من صاحبه، ولا ضمان عليه، سواء تلف بتفريطه أو غيره. انتهى.

وفي «الفروع»: والتالف من عمرو، أي: مدّعي الوكالة. وتبعه في «المتهنى»، وإن لم يتلف، فله أخذه منه في الأصح.

(أو قال) المدين لربّ الدّين: (أحلّتك بديني، أو) أحلتك (بالمال) الذي قبّل فلان، وادّعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة، وأنكر الآخر أن يكون أريد بها الوكالة، فقول مدّعي الوكالة، لما سبق من أن الأصل معه، ولا موضع للبيّنة هنا؛ لأنهما لم يختلفا في لفظ يُسمع، ولا فعل يُرى، وإنما يدّعي أحدهما بيّنته، وهذا لا تشهد به البيّنة نفيًا، ولا إثباتًا.

(وإن قال) المدين لربّ الحق: (أحلّتك بدئك، واتفقا على) صدور (ذلك) اللفظ بينهما (وادّعى أحدهما أنه أريد بها الوكالة، فقول مدّعي الحوالة) لأن الحوالة بدّيته لا تحتمل الوكالة، فلم يُقبل قول مدّعيها.

ومن له دّين على آخر فطالبه به، فقال: أحلت به فلاناً الغائب، وأنكر ربّ الحق، فقله مع يمينه، ويُعمل بالبيّنة.

باب الصلح وأحكام^(١) الجوار

بكسر الجيم، بمعنى المجاورة. وأصله الملازمة؛ لأن الجار يلزم جاره في المسكن.

(الصلح) لغة: (التوفيق، والسلم) بفتح السين وكسرهما، أي: قطع المنازعة.

(وهو) أي: الصلح شرعاً: (معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين) أي: المتخاصمين.

وهو جائز بالإجماع^(٢)؛ لقوله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾^(٣)، وقوله: ﴿والصلح خير﴾^(٤)، ولحديث أبي هريرة مرفوعاً: «الصلح جائز بين المسلمين؛ إلا صلحاً حرمَ حلالاً، أو أحلَّ حراماً» رواه أبو داود والترمذي، وقال: حسن صحيح. وصححه الحاكم^(٥).

(١) في «ح» و«ذ» ومتن الإقناع (٢/ ٣٦٥): «وحكم».

(٢) الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (٣/ ١٦٩٢).

(٣) سورة الحجرات، الآية: ٩.

(٤) سورة النساء، الآية: ١٢٨.

(٥) جزء من حديث «المسلمون على شروطهم» وقد تقدم تخريجه، والكلام عليه مفصلاً في الجهاد (٧/ ١٠٧ - ١٠٨) تعليق رقم (١)، فقرة (أ)، و(ب)، من حديث أبي هريرة، عند أبي داود، وعمر بن عوف رضي الله عنهما عند الترمذي.

وقوله «الصلح جائز بين المسلمين...» الخ أخرجه - أيضاً - ابن حبان «الإحسان» (١١/ ٤٨٨) حديث ٥٠٩١، والبيهقي (٦/ ٦٤ - ٦٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

وأخرجه أحمد (٢/ ٣٦٦)، وابن الجارود (٢/ ٢٠٧) حديث ٦٣٨، والحاكم =

(وهو) أي: الصلح (أنواع) تأتي الإشارة إليها في كلامه.

(ومن أنواعه: الصلح) بين متخاصمين^(١) (في الأموال، وهو المراد بالترجمة (هنا) في هذا الباب.

(ولا يقع) الصلح (في الغالب إلا عن انحطاط من رتبة إلى ما دونها، على سبيل المداراة، لبلوغ بعض الغرض) أي: للوصول إلى بعض الحق.

(وهو) أي: الصلح (من أكبر العقود فائدة) لما فيه من قطع النزاع والشقاق (ولذلك) أي: لكونه من أكبر العقود فائدة (حَسَنَ) أي: أبيض (فيه الكذب) كما يأتي في الشهادات موضحاً.

(ويكون) الصلح (بين مسلمين وأهل حرب) بعقد الذمة^(٢)، أو الهدنة^(٣)، أو الأمان^(٤)، وتقدم.

(و) يكون أيضاً (بين أهل بَغْيٍ، و) أهل (عدل) ويأتي في الحدود.
(و) يكون أيضاً (بين زوجين إذا خيف الشقاق بينهما، أو خافت امرأة إعراض زوجها عنها) ويأتي في النشوز.

= (٢/٥٠، ٤/١٠١) دون الاستثناء.

وأخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب ٢٣، حديث ٢٣٥٣، والبيهقي (٦/٦٥) عن عمرو بن عوف رضي الله عنه.

وأخرجه سحون في المدونة (٤/٣٦٤، ٣٦٥)، والبيهقي (٦/٦٥)، وفي معرفة السنن والآثار (٨/٢٧٧) رقم ١١٩٠٣، عن عمر - رضي الله عنه - موقوفاً أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري - رضي الله عنه - أن الصلح جائز... الخ.

(١) في «ج»: «المتخاصمين».

(٢) تقدم (٧/٢٢٢).

(٣) تقدم (٧/٢١١).

(٤) تقدم (٧/١٩٢).

(و) يكون أيضاً (بين متخاصمين في غير مال) غير من سبق ذكرهم، وليس له باب يخصه.

ويكون - أيضاً - بين متخاصمين في المال، وهو المقصود بالباب، كما تقدم^(١)، وهذه أنواعه التي أشار إليها أولاً.

(وهو) أي: الصلح بين متخاصمين (في الأموال قسماً):

أحدهما: صلح على الإقرار، (وهو) أي: صلح الإقرار (نوعان):

أحدهما: الصلح على جنس الحق المقر به (مثل أن يقرّ رشيد (له) بدّين، فيضع) أي: يسقط (عنه بعضه) ويأخذ الباقي (أو) يقرّ رشيد لآخر (بعين، فيهب) المقر له (له) أي: للمقر (بعضها، ويأخذ الباقي، فيصح) الصلح (إن كان) ما صدر من إبراء، أو هبة (بغير لفظ الصلح؛ لأن الأول) أي: وضع بعض الحق^(٢) (إبراء، والثاني) أي: هبة بعض العين (هبة، يُعتبر له شروط الهبة) من كونه جائز التصرف، والعلم بالموهوب، ونحوه، ولا يمنع الإنسان من إسقاط بعض حقه أو هبته، كما لا يمنع من استيفائه؛ لأنه ﷺ كلّم غرماء جابر ليضعوا عنه^(٣). وقضية كعب مع ابن أبي حذرد شاهدة بذلك^(٤) فإن كان بلفظ الصلح، لم يصح؛ لأنه صالح

(١) (٢٧٧/٨).

(٢) في فتح وفتح: «الدين».

(٣) أخرجه البخاري في البيوع، باب ٥١، حديث ٢١٢٧، وفي الاستقراض، باب ٨، ٩، ١٨، حديث ٢٣٩٥، ٢٣٩٦، ٢٤٠٥، وفي الهبة، باب ٢١، حديث ٢٦٠١، وفي الصلح، باب ١٣، حديث ٢٧٠٩، وفي الوصايا، باب ٣٦، حديث ٢٧٨١، وفي المناقب، باب ٢٥، حديث ٣٥٨٠، وفي المغازي، باب ١٨، حديث ٤٠٥٣، وفي الاستئذان، باب ١٧، حديث ٦٢٥٠.

(٤) أخرجه البخاري في الصلاة، باب ٧١، ٨٣، حديث ٤٥٧، ٤٧١، وفي الخصومات =

عن بعض ماله ببعض؛ فهو هضم للحق.

وبالجملة فقد منع الخرقى، وابن أبي موسى الصلح على الإقرار، وأباه الأكثرون، فعلى الأول إن وفاء من جنس حقه، فهو وفاء، ومن غير جنسه معاوضة. وإن أبرأه من بعضه فهو إبراء، وإن وهبه بعض العين فهو هبة، ولا يُسمى صلحاً، فالخلاف إذن في التسمية. قاله في «المعني» و«الشرح». وأما المعنى فمتفق عليه.

(ويصح) ما ذكر من الإبراء والهيئة (إن لم يكن بشرط، مثل أن يقول): أبرأتك، أو: وهبتك (على أن تعطيني الباقي) فإن فعل ذلك، لم يصح؛ لما يأتي في الهيئة من أنه لا يصح تعليقها، ولا تعليق الإبراء بشرط.

(أو يعنعه) أي: لا يصح الإبراء والهيئة إذا منعه المقر (حقه بدونه) أي: بدون الإبراء، أو الهيئة، فلا يصح؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل.

(ولا يصح ذلك) أي: ما ذكر من الإبراء والهيئة (ممن لا يملك التبرع كالمكاتب، و) العبد، أو الممير (المأذون له) في التجارة (و) لا من (ولي اليتيم، وناظر الوقف، ونحوهم) كالوكيل في استيفاء الحقوق؛ لأنه تبرع، وهؤلاء لا يملكونه (إلا في حال الإنكار، وعدم البيعة) فيصح؛

= باب ٤، ٩، حديث ٢٤١٨، ٢٤٢٤، وفي الصلح، باب ١٠، ١٤، حديث ٢٧٠٦، ٢٧١٠، ومسلم في المساقاة، حديث ١٥٥٨، عن كعب بن مالك رضي الله عنه: أنه تقاضى ابن أبي حنيفة ديناً كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما، حتى كشف سجف حجرته، فنادى: «يا كعب. قال: لييك يا رسول الله، قال: ضع من دينك هذا. وأوماً إليه: أي الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: قم فاقضه».

لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من تركه .

(ويصح) الصلح (عما اذعي) بالبناء للمفعول به (على موليه، وبه بيعة) للمدعي؛ لأنه مصلحة للمولى عليه، فإن لم يكن به بيعة، لم يصح .
(وإن صالح) رشيد (عن) دين (مؤجل بيعه حالاً، لم يصح) الصلح؛ لأنه يبذل القدر الذي يحطه عوضاً عن تعجيل ما في ذمته أشبه ما لو أعطاه عشرة حالةً بعشرين مؤجلةً (إلا في) دين (كتابة) فإذا عجل المكاتب البعض وأبرأه السيد من الباقي، صح؛ لأن الربا لا يجري بين المكاتب وسيده في دين الكتابة، كما تقدم^(١).

(وإن وضع) أي: أسقط ربُّ الدين (بعض) الدين (الحال، وأجل باقيه) بأن كان له عليه مائة حالة أبرأه منها بخمسين مؤجلة (صح الإسقاط) لأنه أسقطه عن طيب نفسه، وليس في مقابلة تأجيل، فوجب أن يصح كما لو أسقطه كله (دون التأجيل) لأن الحال لا يتأجل، و(لأنه وعد) فلا يلزم الوفاء به، وكذا لو صالحه عن مائة صحاح بخمسين مكسرة، هو إبراء في الخمسين، ووعد في الأخرى .

(وإن صالح) من عليه حق (عن الحق بأكثر منه من جنسه، مثل أن يصالح عن دية الخطأ) بأكثر منها من جنسها (أو) صالح (عن قيمة متلف) متقوم (بأكثر منها من جنسها، لم يصح) الصلح؛ لأن الدية والقيمة ثبتت في الذمة مقدرة، فلم يجوز أن يُصالح عنها بأكثر منها من جنسها؛ إذ الزائد لا مقابل له، فيكون حراماً؛ لأنه من أكل المال بالباطل . و(كمثلي) أتلفه وصالحه عنه بأكثر من مثله من جنسه .

(وإن صالحه) عن دية الخطأ وقيمة المُتَلَف (بعرض قيمته أكثر منها) أي: من دية الخطأ أو قيمة المُتَلَف (صح) الصلح (ففيهما) أي: في مسألة الدية ومسألة القيمة؛ لأنه لا ريب بين العوض والمعوض، فصح، كما لو باعه ما يساوي خمسة بدرهم.

(ويصح) الصلح (عن المثلثي) المُتَلَف (بأكثر من قيمته) وبعرض من غير جنسه، لما سبق.

(وإن صالحه) صاحب بيت (ببعض بيت أقر له به) لم يصح الصلح؛ لأنه صالحه عن بعض حقه ببعضه (أو) صالحه (على أن يشكته) المقر (سنة، أو) صالحه على أن (يبني له) المقر (فوقه) أي: فوق البيت المقر به (غرفة، لم يصح) الصلح؛ لأنه صالحه عن ماله على ماله، أو منفعة.

(وإن أسكنه) السنة أو بعضها، أو بنى له فوقه غرفة (كان) ذلك (تبرعاً منه) أي: من صاحب البيت بمنافعه (متى شاء) المقر له (أخرجه منها) أي: من الدار المعلومه من ذلك البيت؛ لأنه كالعارية.

(وإن أعطاه) أي: أعطى المقر له المقر (بعض داره بناءً على هذا) الصلح، لم يلزم الإعطاء؛ لترتب على الصلح الفاسد (فمتى شاء) المقر له (انتزعه) أي: ما أعطاه له (منه) أي: من المقر.

(وإن فعل) المقر له (ذلك) أي: ما ذكر، بأن أسكنه البيت، أو أعطاه بعضه، أو بنى له فوقه غرفة (على سبيل المصالحة معتقداً أن ذلك وجب عليه بالصلح، رجع) المقر له (عليه) أي: على المقر (بأجرة ما سكن) في الدار (وأجرة ما كان في يده من الدار) إذا كان في يده بعضها.

(وإن بنى) المقر (فوق البيت غرفة) بناء على السطح (أجبر) بالبناء للمفعول، أي: المقر (على نقضها) لأنه وضعها بغير حق (و) أجبر - أيضاً - على (أداء أجرة السطح مدة مقامه في يده) لأنه بيده بعقد فاسد (وله) أي: المقر (أخذ آله) التي بنى بها الغرفة لبقائها في ملكه.

(وإن اتفقا) أي: المقر والمقر له بالبيت الذي بنيت فوقه الغرفة (على أن يصالحه صاحب البيت على بنائه) الذي هو الغرفة (بِعوض، جاز) الصلح؛ لأن الحق لهما.

(وإن بنى) المقر (الغرفة بتراب من أرض صاحب البيت وآلانه، فليس له) أي: للمقر (أخذ بنائه؛ لأنه ملك صاحب البيت) لا حق للمقر فيه، ولا رجوع له بمؤنة التالف، كالفاسد.

(وإن أراد) الباني بتراب صاحب البيت والآلة^(١) (نقض البناء، لم يكن له ذلك) أي: نقض البناء؛ لأنه لا حق له فيه (إذا أبرأ المالك من ضمان ما يتلف به) أي: بالبناء، وتصح البراءة منه، كما يأتي في الغصب.

(وإن قال) ربُّ الدَّيْنِ^(٢) (أقر لي بدين وأعطيك) أو حُدَّ (منه) أو من غيره (مائة، ففعل) أي: أقر له بدينه (صح الإقرار) لأنه أقر بحق يحرم عليه إنكاره (ولم يصح الصلح) لأنه يجب عليه الإقرار بما عليه من الحق، فلم يحل له أخذ العوض عما يجب عليه، فإن أخذ شيئاً ردّه.

(١) في «ح» و«ذ»: «آلانه».

(٢) في «ذ»: «دين».

(وإن صالح) شخص (إنساناً مكلفاً ليقر له بالعبودية) أي: بأنه مملوك، لم يصح الصلح (أو) صالح (امرأة مكلفة لتقر له بالزوجة، لم يصح) الصلح؛ لأن ذلك صلح يحل حراماً؛ لأن إرقاق النفس، وبذل المرأة نفسها بعوض لا يجوز.

(وإن دفع المدعى عليه العبودية) مالاً للمدعي صلحاً عن دعواه، صح؛ لأنه يجوز أن يعتق عبده بعوض، ويشرع ذلك في حق الدافع؛ لقطع الخصومة (أو) دفع المدعى عليه (الزوجة إلى المدعي مالاً صلحاً عن دعواه، صح) لأن المدعي يأخذ العوض عن حقه في النكاح، فجاز، كعوض الخلع، والمرأة تبذله لقطع الخصومة.

(فإن ثبتت الزوجة بعد ذلك) أي: بعد دفعها العوض له (بإقرارها، أو ببينة، فالنكاح باق بحاله) لأنه لم يوجد من الزوج طلاق ولا خلع (ولم يكن ما أخذه) من العوض (صلحاً) عن دعوى الزوجة (خُلْعاً) لأنها لم تدفعه في مقابلة إبانته؛ لأنها لم تعترف بالزوجة حتى تطلب الإبانة.

(وإن) طلقها وأنكر فدفعته إليه مالاً ليقر لها بما وقع منه (من) طلاقها، صح؛ لأنه يجوز لها أن تبذل له مالاً ليبينها (وحرّم عليه الأخذ) لأن الإقرار بما وقع منه واجب عليه، فلا يجوز له أن يعتاض عنه.

(ولو طلقها ثلاثاً، أو) طلقها (أقل) من ثلاث (فصلحها على مال لترك دعواها) الطلاق (لم يجز) الصلح؛ لأنه يحل حراماً.

(النوع الثاني) من نوعي الصلح على إقرار: (أن يصلح عن الحق المقر به بغير جنسه، فهو معاوضة، أي: بيع) كما لو اعترف له بعين في يده أو دين في ذمته، ثم عرض عنه ما يجوز تعويضه، وهو يتقسم ثلاثة أقسام، نبّه عليها بقوله:

(فإن كان بأثمانٍ عن أثمانٍ فصرّف، له حكمه) لأنه بيع أحد النقيدين بالآخر، فيُشترط له القبض في المجلس.

(وإن كان (بعرض عن نقد، أو) كان (عن العرض بنقد، أو) كان عن العرض بـ (عرض، فبيع) يُشترط فيه العلم؛ لأنه مبادلة مال بمال (و) الصلح (عن دينٍ يصح بغير جنسه بأكثر من الدين وأقل) منه؛ لأنه بيع بشرط القبض) قبل التفريق؛ لئلا يصير بيع دينٍ بدينٍ.

(ويحرم) الصلح عن الدين (بجنسه إذا كان) مثلياً (مكيلاً أو موزوناً) لا صناعة فيه مباحة يصح السّلم فيه (بأكثر) من الدين (وأقل) منه (على سبيل المعاوضة) لأنه ربا (لا) إن ترك له بعض الدين وأخذ الباقي (على سبيل الإبراء أو الحطيطة) كما لو أبرأه من الكل، وتقدم.

وإن كان الدين غير مكيل ولا موزون، وصالحه عنه بأكثر منه من جنسه، جاز؛ لأن الواجب في غير المثلي قيمته، فالصلح في الحقيقة عن القيمة، وهي إنما تكون من النقيدين، فاختلف الجنس، فلا ربا.

(وإن كان) الصلح عن نقدٍ أو عرض (بمنفعة، كسكنى دار، وخدمة عبّيد) مدة معلومة (أو) صالحه عن ذلك (على أن يعمل له عملاً معلوماً) كخياطة ثوب وبناء حائط (فـ) هو (إجارة) لأنها بيع المنافع (بتبطل بتلف الدّار، وموت العبد لا عتقه) أو يبعه أو هبته (كسائر الإجازات).

فإن كان التّلف (قبل استيفاء شيء من المنفعة) انفسخت، و(رجع بما صالح عنه) من دين أو عين.

(وإن كان) التّلف (بعد استيفاء بعضها) أي: بعض المنفعة، انفسخت فيما بقي، و(رجع بقسط ما بقي) من المدة.

(وإن صالحه) أي: صالح المقرّ المقرّ له بدّين أو عين (على أن يزوجه أمته، وكان المقرّ له ممن يجوز له نكاح الإماء) بأن كان عادم الطول، خائف العنت (صح) الصلح (وكان المصالح عنه) من دّين أو عين (صدّقها) لأنهما جعلاه في نظير تزويجها.

(فإن انفسخ النكاح قبل الدخول بأمر يسقط الصداق) كفسخها لعيبه (رجع الزوج) المقرّ له على المقرّ (بما صالح عنه) من دّين أو عين؛ لعوده إليه بالفسخ.

(وإن طلقها) الزوج (قبل الدخول) تنصّف الصداق، و(رجع) الزوج (بنصفه) أي: بنصف ما صالح عنه.

وإن طلقها بعد الدخول ونحوه، فلا رجوع له بشيء؛ لتقرّر الصداق بنحو الدخول.

(وإن صالح) البائع (عن عيب مبيع بشيء) أي: عين، كدينار، أو منفعة كسكنى دار معينة (صح) الصلح؛ لأنه يجوز أخذ العوض عن عيب المبيع.

(فإن بان أنه) أي: المصالح عنه (ليس بعيب) كانتفاخ بطن أمّة ظنّ أنه حمّل فتبين عدمه (أو زال) العيب (سريعاً - كما يأتي - رجع) البائع على المشتري (بما صالح به) لظهور عدم استحقاق المشتري له؛ لعدم العيب في الأولى، وزواله عن الثانية بلا ضرر يلحقه.

(وإن صالحت المرأة) عن دّين، أو عين أقرت به (بتزويج نفسها، صح) الصلح والنكاح (وكان ما أقرت به من دّين أو عين صداقاً لها) لأن عقد التزويج يقتضي عوضاً، فإذا جعلت ذلك عوضاً عن الحق الذي عليها، صح، كغيره، ويكون عقد النكاح من الولي بحضرة شاهدي

عدل، على ما يأتي تفصيله في النكاح، ولم يُنبَّهوا عليه؛ لظهوره.
(وإن كان الصلح) بتزويجها (عن عيب أقرت به في مبيعها،
وانفسخ نكاحها بما يسقط به صداقها) لمجيء الفرقة من قبلها، كفسخها
لعيه (رجع) الزوج (عليها بأرشه) أي: أرش العيب، وهو قسط ما بين
قيمتها صحيحاً ومعيماً من ثمنه، كما تقدم^(١)؛ لأنه صداقها.

(وإن لم ينفخ النكاح وتبين عدم العيب كيباض في عين العبد)
الذي باعتته (ظنته عمى، أو زال) البياض (سريعاً بغير كلفة وعلاج، ولم
يحصل به تعطيل نفع، رجعت بأرشه) على الزوج وهو المشتري؛ لأنه
صداقها الذي رضيت به، كما لو تزوجها على عبد فبان حرّاً ونحوه (لا
بمهر مثلاً) لأنها مسمتى لها.

(وإن صالح عمّاً في الذمة) من نحو قرض وقيمة مُتَلَف (بشيء في
الذمة، لم يجز التفريق قبل القبض؛ لأنه بيع دين بدين) فلا يصح كما
تقدم.

(وإن ادعى زرعاً في يد رجل، فأقر له به، ثم صالحه) المقر عمّاً
أقر به (على دراهم) أو دنائير (جاز على الوجه الذي يجوز) به (بيع
الزرع، على ما ذكر في البيع) أي: بيع الأصول والثمار، نحو أن يكون
بعد اشتداد حبه، أو بشرط القطع في الحال.

(ويصح الصلح عن المجهول بمعلوم، إذا كان المجهول (مما لا
يمكن معرفته) وقوله: (للحاجة، نصاً^(٢)) متعلق بـ«يصح»، علة له
(سواء كان) المجهول (عيناً أو ديناً، أو كان الجهل من الجانبين، كصلح

(١) (٤٤٩/٧).

(٢) انظر: الفروع (٢٦٧/٤).

الزوجة عن صداقها الذي لا بيئة لها به، ولا علم لها ولا للورثة بمبلغه، وكذلك الرجلان بينهما معاملة وحساب قد مضى عليه زمن طويل، ولا علم لكل منهما بما عليه لصاحبه، أو كان الجهل (ممن هو) أي: الذين (عليه) بأن كان عليه حق (لا علم له بقدره، ولو علمه صاحب الحق، ولا بيئة له) بما يدّعيه، وقوله: (بنقذ) أي: حال (ونسيتة) متعلق بـ «يصح»؛ لقوله ﷺ لرجلين اختصما في موارث درّست بينهما: «استهما وتوَحَّبا. الحق، وليُحْلِلْ أحكما صاحبه» رواه أحمد وأبو داود^(١)، ولأنه إسقاط حق، فصح في المجهول كالعتاق، والطلاق، ولو قيل بعدم جوازه؛ لأفضى إلى ضياع الحق، والبيع قد يصح في المجهول في الجملة كأساسات الحيطان^(٢)، فإن كان الصلح بمجهول، لم يصح؛ لأن تسليمه واجب، والجهالة تمنعه.

(فإن أمكن معرفته) أي: المجهول (ولم تتعذر معرفته) (كتركة موجودة صولح بعض الورث عن ميراثه منها) ولو

(١) أحمد (٣٢٠/٦)، وأبو داود في الأفضية، باب ٧، حديث ٣٥٨٤، ٣٥٨٥. وأخرجه - أيضاً - إسحاق بن راهويه (٦١/٤) حديث ١٨٢٣، وابن أبي شيبة (٢٣٣/٧)، وابن الجارود (٢٥٥/٣) حديث ١٠٠٠، وأبو يعلى (٤٥٦، ٣٢٤/١٢) حديث ٦٨٩٧، ٧٠٢٧، والطحاوي (١٥٤/٤)، وفي شرح مشكل الآثار (٢٣٢، ٢٣٠/٢) حديث ٧٥٥، ٧٥٨، والدارقطني (٢٣٨/٤)، والحاكم (٩٥/٤)، والبيهقي (٦٦/٦، ٢٦٠/١٠)، وابن عبد البر في التمهيد (٢٢٢/٢٢)، والبيهقي في شرح السنة (١١٣/١٠) حديث ٢٥٠٨، وابن الجوزي في التحقيق (٣٨٦/٢) حديث ٢٠٣٩، عن أم سلمة رضي الله عنها.

قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي. وصححه إسناده ابن العلقن في تحفة المحتاج (٥٧٦/٢).

(٢) في «مع» و«ذ»: «الحائط».

لم يعرف كميته (لم يصح الصلح) في ظاهر نصوصه، وهو ظاهر ما جزم به في «الإرشاد»، وقطع به الشيخان والشارح؛ لعدم الحاجة. قال أحمد^(١): إن صولحت المرأة عن ثمنها، لم يصح الصلح، واحتج بقول شريح^(٢). وقُدِّم في «الفروع» و«المبدع»، واقتصر عليه في «التنقيح»، و«المتهى» أنه كبراءة من مجهول، أي: إن قلنا بصحة البراءة من المجهول، صح الصلح، وإلا فلا.

قال في «التلخيص»: وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقرَّ به بمعلوم^(٣) منزلة الإبراء من المجهول؛ فيصح على المشهور؛ لقطع النزاع. انتهى. وظاهر هذا: لا فرق بين الدَّيْن والعَيْن. قال في «المبدع»: وقيل: لا يصح عن أعيان مجهولة؛ لكونه إبراء.

(ولا تصح البراءة من عين بحال) أي: سواء كانت معلومة أو مجهولة بيد المبريء أو المبرأ، ويأتي في الصداق: إذا كانت العين بيد أحدهما، وعفا الذي ليست بيده، يصح بلفظ العفو والإبراء والهبة ونحوها. وهو ظاهر كلام «المغني» و«الشرح».

لكن مقتضى ما قُدِّمه في «الفروع» و«الرعاية»: عدم صحة الهبة بلفظ الإبراء والعفو، ولو كانت العين بيد الموهوب، كما نبّه عليه ابن قُندس في «حاشية المحرر» في باب الهبة.

(١) المغني (٢٣/٧ - ٢٤).

(٢) أخرج عبدالرزاق (٢٨٩/٨) رقم ١٥٢٥٥، وابن أبي شيبة (٢١٢/٧)، ووكيع بن خلف في أخبار القضاة (٢٣١/٢)، عن شريح قال: أيما امرأة صولحت عن ثمنها، ولم يبين لها ما ترك زوجها، فتلك الربية كلها.

(٣) «بمعلوم» ساقطة من «ح».

قلت: لا يلزم من عدم صحة الإبراء من العين، ولا من عدم صحة البيع في المجهول، عدم صحة الصلح عنه؛ لأنه أوسع، بدليل ما لو صالح الورثة من وُصِّي له بخدمة أو سُكنى، أو حَمِلَ أمةً بديارهم مسماة، فإنه يصح الصلح، كما في «المنتهى» وغيره، مع أنه لا يجوز بيع ذلك، والحمل عين، فلا تصح البراءة منه.

فصل

(القسم الثاني) من قسمي الصلح: (الصلح على إنكار^(١)) وذلك (بأن يدعى) إنسان (عليه عيناً في يده، أو ديناً في ذمته، فينكره) المدعى عليه (أو يسكت وهو يجله) أي: المدعى به (ثم يصالحه على مال، فيصح) الصلح في قول أكثر العلماء؛ لعموم ما سبق^(٢).
فإن قيل: قال ﷺ: «إلا صلحاً أحلّ حراماً»^(٣) وهذا داخل فيه؛ لأنه لم يكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه، فحل بالصلح.
فالجواب: أنه لا يصلح^(٤) دخوله فيه، ولا يمكن حمل الخبر عليه لأمرين:

أحدهما: أن ما ذكرتم يوجد في الصلح بمعنى الهبة، فإنه يحل للموهوب ما كان حراماً.

الثاني: لو حلّ به المحرّم، لكان الصلح صحيحاً؛ لأن الصلح الفاسد لا يحل الحرام، وإنما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرّم مع

(١) في «ح» و«ذ»: «الإنكار».

(٢) (٢٧٦/٨).

(٣) تقدم تخريجه (٢٧٦/٨) تعليق رقم (٥).

(٤) في «ح» و«ذ»: «لا يصح».

بقائه على تحريره، نحو أن يصالح حراً على استرقاقه.
(بتقدير ونسيئة) متعلق به يصح؛ لأن المدعي ملجأ إلى التأخير
بتأخير خصمه.

(ويكون) الصلح على (المال المصالح به بيعاً في حق المدعي) لأنه
يعتقده عوضاً عن حقه، فيلزمه حكم اعتقاده.

(فإن وجد) المدعي (فيما أخذه) من المال (عيباً، فله رده وفسخ
الصلح) أو إمساكه مع أرشته، كما لو اشترى شيئاً فوجده معيباً.
(وإن كان) ما أخذه المدعي عوضاً عن دعواه (شقصاً مشفوعاً،
ثبت فيه الشفعة) كشريك^(١) المدعى عليه؛ لأنه بيع، لكونه أخذه عوضاً
كما لو اشتراه.

(ويكون) صلح الإنكار (إبراء في حق المنكر؛ لأنه دفع إليه) أي:
المدعي (المال افتداء ليمينه، ودفعاً للضرر عنه) من التبدل والخصومة،
لا عوضاً عن حق يعتقده عليه.

(فإن وجد) المنكر (بالمصالح عنه عيباً، لم يرجع به) أي: بما
دفعه من المال، ولا بأرشته (على المدعي وإن كان) ما صالح به المنكر
(شقصاً، لم تثبت فيه الشفعة) لاعتقاده أنه ليس عوضاً.

(ولو دفع المدعى عليه) المنكر (إلى المدعي ما ادعاه، أو بعضه
مصالحاً به) كان المدعي فيه كالمنكر، و(لم يثبت فيه حكم البيع ولا
الشفعة) لأن المدعي يعتقد أنه أخذ ماله، أو بعضه مسترجعاً له ممن هو
عنده، فلم يكن بيعاً، كاسترجاع العين المغصوبة. وإن ادعى على آخر
وديعة أو قرضاً، أو تفریطاً في وديعة، أو مضاربة، فأنكره واصطلحاً،

(١) في «ذ»: «الشريك».

صح؛ لما تقدم^(١).

(و) شرط صحة صلح الإنكار: أن يعتقد المدعى حقيقة ما ادّعاء، والمدعى عليه عكسه (فمضى كان أحدهما عالماً بكذب نفسه، فالصلح باطل في حقه، وما أخذه) العالم بكذب نفسه (حرام عليه) لأنه من أكْلِ المال بالباطل (ولا يشهد له) الشاهد به (إن علم ظلمه) لأنه إغانة على باطل، ومن ادّعى عليه بحق فأنكره، ثم قال: صالحني عن المال^(٢) الذي تدعيه، لم يكن مُقرّاً به.

(وإن صالح عن المُنكر أجنبي بإذنه) أي: المُنكر (أو بغير إذنه، اعترف) الأجنبي (للمدعي بصحة دعواه) على المنكر (أو لم يعترف) له بصحتها (صح) الصلح (سواء كان المدعى به ديناً، أو عيناً، ولو لم يذكر) الأجنبي (أن المُنكر وكله) في الصلح عنه؛ لأنه قصّد براءته وقطع الخصومة عنه، أشبه ما لو قضى دينه^(٣).

(ويرجع) الأجنبي على المُنكر بما دفعه من العوض (مع الإذن) في الأداء، أو في الصلح (فقط) أما مع الإذن في الأداء فظاهر، وأما مع الإذن في الصلح فقط؛ فلا لأنه يجب عليه الأداء بعقد الصلح، فإذا أدّى فقد أدى واجباً عن غيره محتسباً بالرجوع، فكان له الرجوع، وأما إذا لم يأذنه في الصلح، ولا في الأداء، فلا رجوع له، ولو نوى الرجوع عنه^(٤)؛ لأنه أدّى عنه ما لا يلزمه أداءه، فكان متبرعاً.

(وإن صالح الأجنبي المدعي لنفسه؛ لتكون المطالبة له) أي:

(١) (٢٨٩/٨).

(٢) في «ح» و«ذ»: «عن الملك».

(٣) زاد في «ذ»: «فقط».

(٤) في «ذ»: عليه.

للأجنبي، حال كونه (غير معترف بصحة الدَّعوى، أو معترفاً بها، والمدَّعى به دَّيْن) لم يصح مطلقاً (أو المدَّعى به (عين) فإن كان الأجنبي منكرًا، لم يصح الصُّلح - أيضاً - مطلقاً، وإن كان الأجنبي مقرّاً بها (عالمًا بعجزه عن استنقاذها، لم يصح) الصلح (فيهنّ) أي: فيما ذكر من المسائل (لكونه شراء ما لم يثبت لبائع) ولم تتوجّه إليه خصومة يُفتدى منها، وهذا تعليل لعدم صحة الصلح فيما إذا كان الأجنبي مُنكرًا (أو) لكونه شراء (دَّيْن لغير من هو في ذمته) تعليل لعدم صحة الصلح من الأجنبي عن الدَّيْن، مع إقرار الأجنبي به (أو) لكونه شراء (مغصوب لا يقدر على تخليصه) تعليل لعدم صحة صلح الأجنبي عن العين مع إقراره بها، إذا كان الأجنبي عالمًا بعجزه عن استنقاذها (وتقدم حُكمهن) أي: حكم هذه المسائل، بعضها (في السَّلَم^(١))، وبعضها في (البيع^(٢)) بل مسألة الدَّيْن تكررت فيهما.

(وإن علم) الأجنبي القدرة عليه (أو ظنَّ القدرة عليه) أي: الاستنقاذ من المدَّعى عليه (أو) علم أو ظن (عدمها) أي: عدم القدرة (ثم تبَيَّن) له (القدرة، صح فيها) كما إذا كان الأجنبي مقرّاً والمدَّعى به (العين فقط) لأن الصلح تناول ما يمكن تسليمه، وأما في الدَّيْن^(٣) إذا كان الأجنبي منكرًا، فلا يصح مطلقاً، لما تقدم^(٤).

(ثم إن عَجَزَ) الأجنبي بعد أن صالح عن العين المقر بها لتكون له (هن ذلك) أي: عن استنقاذها (فهو) أي: الأجنبي (مخير بين فسخ

(١) (١١٥/٨).

(٢) (٣٣٤، ٣٢٠/٧).

(٣) زاد في هذا: «وفيما».

(٤) (٢٩١/٨).

الصلح) ويرجع بما دفعه للمدعي؛ لأن المعقود عليه لم يسلم له (و) بين (إمضائه) أي: الصلح، ويصبر حتى يقدر على استنقاذاها.

«تنبيه»: إذا قال أجنبي^(١): أنا وكيل المدعى عليه في مصالحتك، وهو مقر لك في الباطن، فظاهر الخرق: أنه لا يصح؛ لأنه هضم للحق، وقال القاضي: يصح.

ومتى صدقه المُنكر ملك العين، ولزمه ما ادّعى عنه بإذنه، وإن أنكر الوكالة حلفه وبرىء. وأما ملكها في الباطن، فإن كان وكّله فلا يقدح إنكاره، وإن لم يوكّله لم يملكها.

وإن قال الأجنبي للمدعي: قد عَرَفَ المدعى عليه صحة دعواك، وهو يسألك أن تصالحه عنه، وقد وكّلتني في المصالحة عنه، صح؛ لأنه لم يتمتع من أدائه، بل صالح عليه مع بذله، وإن صالح المُنكر بشيء، ثم أقام المدعي بينة أن المُنكر أقرّ قبل الصلح بالملك، لم تسمع، ولم ينقض الصلح، ولو شهدت بأصل الملك.

فصل

في الصلح عما ليس بمال

(ويصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه، سواء كان المصالح عنه (مما يجوز بيعه) من عين وذئب (أم لا) يجوز بيعه، كقصاص، وعيب مبيع.

(١) في «ج»: «الأجنبي».

(فيصح) الصلح (عن القصاص) مع الإقرار والإنكار (بديات) لأن الحسن، والحسين، وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هُذبة بن خَشْرَم سبع ديات، فأبى أن يقبلها^(١)؛ ولأن المال غير متعين؛ فلا يقع العوض في مقابلته (و) يصح الصلح عن القصاص - أيضاً - (بدية، وبأقل منها، وبكل ما يثبت مهرًا) وهو أقل متمول (حالاً) كان (أو مؤجلاً) لأنه يصح إسقاطه مجاناً، فعلى ذلك أولى.

(و) يصح الصلح (عن سُكنى الدَّار) التي يستحقها بإجارة، أو وصية ونحوها (و) عن (عيب المبيع) قال في «المجرد»: وإن لم يصح بيع ذلك؛ لأنه لقطع الخصومة.

(ولو صالح) الجاني (عن القصاص بعبد أو غيره) كَأَمَةٍ ودار (فخرج) العبد (مستحقاً، أو حرّاً) أو كانت الأُمة كذلك، أو الدار مستحقة أو موقوفة (رجع) وليُّ القصاص (بقيمته) أي: قيمة العبد أو

(١) قال المبرد في الكامل (٣/ ١٤٥٢ - ١٤٥٦) في قصة مقتل هُذبة بن خَشْرَم: ويقال: إنه عُرض على ابن زيادة عشر ديات فأبى إلا القود، وكان ممن عُرض الديات عليه - ممن ذُكر لنا -: الحسين بن علي بن أبي طالب، وعبدالله بن جعفر، وسعيد بن العاص، ومروان بن الحكم، وسائر القوم من قريش وأنصار. وأخرجها - مستندة - أبو الفرج الأصفهاني في الأغاني (٢١/ ٢٥٤ - ٢٧٤) وفيه: فسأل سعيد بن العاص أبا زيادة أن يقبل الدية عنه، قال: أعطيك ما لم يعطه أحد من العرب، أعطيك مائة ناقة حمراء ليس فيها جداء ولا ذات داء، فقال له: والله لو نقت لي قبتك هذه، ثم ملأناها لي ذهباً، ما رضىت بها من دم هذا الأجدع، فلم يزل سعيد يسأله، ويعرض عليه فيأبى، ثم قال له: والله لو أردت قبول الدية لمتعني قوله: لنجدعنَّ بأيدينا أنوفكم ويذهبُ القتل فيما بيننا هنراً

فدفعه حينئذ ليقتله بأخيه.

وذكرها عنه مختصراً ابن عساكر في تاريخه (٣٤/ ٣٧٤)

نحوه؛ لتعذر تسليمه، فيرجع إلى بدله.

(وإن عَلِمَا) أي: المتصالحان (كونه) أي: العبد أو نحوه (مستحقاً أو حرّاً) لم يصح الصلح (أو كان) المصالح به عن القصاص (مجهولاً، كدار وشجرة بطلت التسمية) لعلهما بطلانها (ووجب الدية) لرضا مستحق القصاص بإسقاطه (أو) وجب (أرض الجرح) إن كانت الجنابة جرحاً، وعفا عنها على مجهول، أو نحو حرّ يعلمانه.

(وإن صالح) الجاني (على حيوان مطلق من آدمي) كعبد أو أمة غير معينين ولا موصوفين (أو) صالح على حيوان مطلق (غيره) أي: غير آدمي؛ كفرس أو بعير غير معين، ولا موصوف (صَحَّ) الصلح (ووجب الوسط) لأنه أقرب للعدل بينهما.

(ولو^(١) صالح) المُدَّعى عليه (عن دار أو عبد بعبوض، فبان العبوض مستحقاً، أو) بعدد، فبان (حرّاً، رجع) المُدَّعي (في الدار) المصالح عنها (أو) رجع فيه (لما صالح عنه) إن صالح عن غير دار، وكان باقياً (أو بقيته إن كان) المصالح عنه متقوماً (تالفاً) وإن كان مثلياً فيمثله (لأن الصلح هنا بيع حقيقة إذا كان عن إقرار) فإذا تبين أن العبوض كان مستحقاً، أو حرّاً، كان البيع فاسداً، فيرجع فيما كان له.

(وإن كان) الصلح (عن إنكار) وظهر العبوض مستحقاً أو حرّاً (رجع) المُدَّعي (بالدهوى) أي: إلى دعواه قبل الصلح؛ لتبين بطلانه. (ولو صالح) إنسان (سارقاً، أو شارباً، أو زانياً، ليطلقه ولا يرفعه إلى السلطان) لم يصح الصلح؛ لأن الرفع إلى السلطان ليس حقاً يجوز الاعتياض عنه.

(١) في متن الإقناع (٢/٣٧٢): «وإن».

(أو) صالح (شاهداً على أن لا يشهد عليه بحق آدمي، أو بحق الله، كزكاة ونحوها، أو) لثلاث يشهد عليه (بما يوجب حداً، أو) صالحه (على أن لا يشهد عليه بالزور) لم يصح؛ لأنه صلح على حرام، أو على تركه، ولا يجوز الاعتياض عنه.

(أو) صالح (شقيقاً عن شقيقته) لم يصح؛ لأنها ثبتت لإزالة الضرر، فإذا رضي بالمعوض تبين أن لا ضرر، فلا استحقاق، فيبطل المعوض؛ لبطلان معوضه. نقل ابن منصور^(١): الشفعة لا تُباع ولا تُوهب. وأما الخلع فهو معاوضة عمّا ملكه بمعوض، وهاتنا بخلافه.

(أو) صالح قاذف (مقدوفاً عن حدّ) القذف، لم يصح، وإن قلنا: هو له، فليس له الاعتياض عنه؛ لأنه ليس بمال ولا يؤول إليه، بخلاف القصاص.

(أو) صالح يعوض عن خيار) في بيع أو إجارة (لم يصح الصلح) لأن الخيار لم يشرع لاستفادة مال، وإنما شرع للنظر في الأحظ، فلم يصح الاعتياض عنه (وتسقط الشفعة وحدّ القذف) والخيار؛ لرضا مستحقها بتركها.

(وإن صالحه على موضع قناة من أرضه يجري فيها) أي: القناة (الماء، ويبتأ موضعها) أي: القناة (و) يبتأ (عرضها وطولها، جاز) الصلح بمعوض معلوم؛ لأنه إما بيع أو إجارة، وكلاهما جائز.

(ولا حاجة إلى بيان حُصْنِهِ؛ لأنه إذا ملك الموضع كان له إلى تخومه، فله أن ينزل فيه ما شاء) إن كان بيعاً (وإن كان إجارة) بأن تصالحا على إجراء الماء فيها مع بقاء الملك بحاله (اشتُرِطَ ذِكْرُ الْمُعْمَقِ) كما في

(١) الكوسج في مسائله (٦/٣٠٢٠) رقم ٢٢٥٥.

«الكافي».

وأطلق في «الفروع»، و«الإنصاف»، و«المنتهى»، وغيرها: لا يُشترط ذِكْرُ العُمُق، قال في «شرح المنتهى»: لأنه إذا ملك عين الأرض، أو نفعها كان له إلى التخوم، فله أن ينزل فيها ما شاء.

(وإن صالحه على إجراء الماء في ساقية) أي: قناة (من أرض رب الأرض مع بقاء ملكه) أي: رب الأرض (عليها) أي: أرض الساقية (فهو إجارة للأرض) لأنه بيع منفعتها بعوض معلوم (يُشترط فيه تقدير المدة، وسائر شروط الإجارة) كسائر الإجازات، قُطِعَ به في «الكافي» و«المغني».

ومقتضى كلامه في «الإنصاف» كـ«الفروع» وغيره: لا يُعتبر بيان المدة؛ للحاجة، وتبعهم في «المنتهى».

(ويعلم تقدير الماء) المصالح على إجرائه في الساقية (بتقدير الساقية) التي يخرج منها الماء إلى الموضع الذي يجري فيه من أرض المصالح؛ لأنه لا يمكن أن يجري فيها أكثر من ملئها^(١).

(وإن كانت الأرض في يد رجل بإجارة، جاز له) أي: للمستأجر (أن يصالح رجلاً على إجراء الماء فيها) أي: في الأرض الموجودة فيها (في ساقية محفورة) فيها (مدة لا تتجاوز مدة الإجارة) لأنه يملك المنفعة، فكان له أن يستوفيها بنفسه، ويمن يقوم مقامه.

(وإن لم تكن الساقية محفورة لم يجز) للمستأجر (أن يصالحه على ذلك) أي: على إجراء ساقيته فيها (لأنه) يحتاج إلى إحداث الساقية، والمستأجر (لا يجوز) له (إحداث ساقية في أرض في يده بإجارة).

(١) في «ح»: «من مائها».

فإن كانت الأرض في يده وفقاً عليه) وأراد أن يصلح على إجراء الماء في ساقية في الأرض الموقوفة (ف) الموقوف عليه (كالمستأجر) إن كانت محفورة، جاز، وإلا؛ فلا، قاله القاضي وابن عقيل. وقال في «المغني»: والأولى أنه يجوز له حفر الساقية؛ لأن الأرض له، وله التصرف فيها كيف شاء ما لم يُنقل الملك فيها إلى غيره. قال في «الفروع»: فدل أن الباب والخوخة والكوة ونحو ذلك لا يجوز في مؤجرة، وفي موقوفة الخلاف، أو يجوز قولاً واحداً، وهو أولى، وظاهره: لا تُعتبر المصلحة وإذن الحاكم، بل عدم الضرر. انتهى.

قلت: ينبغي أن يكون ناظر الوقف، وولي اليتيم، كالمستأجر إن رأى مصلحة، وإلا؛ فلا. وفي «المتن»: وموقوفة كمؤجرة، وهي تشمل الموقوفة على معين، أو غيره.

(وكذا المستعير) له أن يصلح على إجراء الماء في ساقية محفورة بالأرض المستعارة، كالمستأجر، وليس له أن يصلح على إحداثها. هذا ما جزم به في «الإنصاف» وغيره، وفيه نظر؛ لأن المستعير لا يملك المنفعة، فكيف يصلح عليها؟ ولهذا لا يجوز أن يؤجر ولا يعير، وعلى تسليم الصحة، فينبغي أن يكون العوض المصالح به عن ذلك لمالك الأرض، كما يأتي فيما لو أجرها بإذن معير.

(وإن صالحه على إجراء ماء سَطَحِهِ من المطر على سَطَحِهِ، أو) صالحه على إجراء ماء (في أرضه) حال كون الماء (من سَطَحِهِ، أو) صالحه على إجراء ماء المطر (في أرضه) حال كونه (عن أرضه، جاز) الصلح في ذلك (إذا كان ما يجري ماؤه) من أرض أو سطح (معلوماً) لهما (إما بالمشاهدة، وإما بمعرفة المساحة) أي: مساحة السطح، أو الأرض

التي ينفصل ماؤها (لأن الماء يختلف بصغر السطح والأرض وكبرهما) فاشتُرط معرفتهما.

(ويُشترط) أيضاً (معرفة الموضع الذي يخرج منه الماء إلى السطح) أو إلى الأرض؛ دفعاً للمجهالة.

(ولا تفتقر) صحة الإجارة (إلى ذكر المدة؛ لدعوى الحاجة) إلى تأييد ذلك (فيجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدّر بمدة، كنيكاح، لكن قال) ابن رجب (في «القواعد») في السابعة والثمانين^(١): (ليس بإجارة محضة؛ لعدم تقدير المدة) بل هو شبهه بالبيع (بخلاف الساقية) التي يجري^(٢) فيها غير ماء المطر (فكانت بيعاً تارة، وإجارة تارة (أخرى) فاعتُبر فيها تقدير المدة على ما تقدم، وسبق ما فيه.

(وإن كانت الأرض أو السطح الذي يجري عليه الماء مستأجراً أو عارية، لم يجز أن يبالغ) المستأجر أو المستعير (على إجراء الماء عليه بغير إذن مالكة) أما في السطح؛ فلتضرُّره بذلك، وأما في الأرض؛ فلأنه يجعل لغير صاحب الأرض رسماً، فربما ادَّعى ملكها بعد.

(ويحرم إجراء ماء في ملك إنسان بلا إذنه، ولو مع عدم تضرُّره، أو) مع عدم (تضرُّر أرضه) بذلك؛ لأنه استعمال لملك الغير بغير إذنه (ولو كان) ربُّ الماء (مضروباً إلى ذلك) أي: إلى إجراءاته في ملك غيره، فلا يجوز له؛ لما سبق.

(ولو صالحه على أن يسقي أرضه من نهره، أو) من (عينه) أو بئرهِ مدة ولو معينة، لم يصح) الصلح (لعدم ملكه الماء) لأن الماء العَدَل لا

(١) ص/٢١٣.

(٢) في «ح»: «يخرج».

يُملك بملك الأرض كما تقدم.

(وإن صالحه على سهم منهما) أي: من النهر أو العين، أو البر (كثلث ونحوه) من ربع أو خمس (جاز) الصلح (وكان) ذلك (بيعاً للقرار) أي: للجزء المُسمى من القرار (والماء تابع له) أي: للقرار، فيقسم بينهما على قَدْرٍ ما لكل منهما فيه.

(ويصح أن يشتري ممرًا في ملك غيره) داراً كان أو غيرها (و) أن يشتري (موضعاً في حائط يفتحه باباً، و) أن يشتري (بقعة) في أرض (يحفرها بئراً) بشرط كون ذلك معلوماً؛ لأن ذلك نَقْعٌ مقصودٌ، فجاز بيعه كالدور.

(و) يصح أيضاً أن يشتري (عُلُوَّ بيت يبنى عليه بنياناً موصوفاً) أو ليضع عليه خشباً موصوفاً؛ لأنه ملك للبائع، فجاز بيعه كالأرض. ومعنى «موصوفاً» أي: معلوماً. قال في «المبدع»: وظاهره أنه لا يجوز أن يحدث ذلك على الوقف. قال في «الاختيارات»^(١): وليس لأحد أن يبنى على الوقف ما يضره اتفاقاً، وكذا إن لم يضره عند الجمهور.

(وكذا لو كان البيت) الذي اشترى عُلُوَّه (غير مبني إذا وصف العلو والشفل) ليكون معلوماً، وإنما صح؛ لأنه ملكٌ للبائع، فكان له الاعتياض عنه.

(ويصح فعل ذلك) أي: ما ذكر من اتخاذ ممر في ملك غيره، أو موضع في حائطه يفتحه باباً، أو بقعة في أرضه يحفرها بئراً، أو علو بيت يبنى عليه بنياناً، أو يضع عليه خشباً معلومين (صُلحاً أبداً) أي: مؤبداً، وهو في معنى البيع (و) فعله (إجارة، مدة معلومة) لأن ما جاز بيعه

جازت إجارته. قال في «المتنهي»: وإذا مضت، بقي، وله أجره المثل.
(ومنى زال) البنيان أو الخشب (فله إعادته) لأنه استحق إيقاعه
بعوض (سواء زال لسقوطه) أي: سقوط البنيان، أو الخشب (أو زال
لـ) (سقوط الحائط) الذي استأجره لذلك (أو زال لـ) (غير ذلك) كهدمه
إياه.

(ويرجع) المصالح على رب البيت (بأجرة مدة زواله) أي: زوال
بنائه أو خشبه في أثناء مدة الإجارة سقوطاً لا يعود، قاله في «المغني»
(عنه) أي: عن البيت. جزم به في «الإنصاف» و«المتنهي» وغيرهما.
وعلى مقتضى ما في الإجارة: إنما يرجع إذا كان من فعل رب البيت، أو
من غير فعلهما. أما إن^(١) كان من قبل المستأجر وحده، فلا رجوع له.
(وله) أي: لرب البيت (الصلح على زواله) أي: إزالة العلو عن بيته
(أو) الصلح بعد انهدامه على (عدم عوده) سواء كان ما صالحه به مثل
العوض الذي صولح به على وضعه، أو أقل أو أكثر؛ لأن هذا عوض عن
المنفعة المستحقة له فيصح بما اتفقا عليه.

فصل في أحكام الجوار

قال ﷺ: «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه»
متفق عليه من حديث ابن عمر^(٢)، وعائشة^(٣)، وجاء في معناه

(١) في «ح»: «إذا».

(٢) البخاري في الأدب، باب ٢٨، حديث ٦٠١٥، ومسلم في البر والصلة والآداب،
حديث ٢٦٢٥.

(٣) البخاري في الأدب، باب ٢٨، حديث ٦٠١٤، ومسلم في البر والصلة والآداب،
حديث ٢٦٢٤.

أحاديث^(١) كلها تدل على مثل ذلك. وهذا الفصل وضع لبيان ما يجب من ذلك.

(وإن حصل في هوائه) المملوك له هو أو منفعة (أو) في (هواء جدار له فيه شركة) في عينه أو منفعة (أغصان شجرة غيره) أو حصلت الأغصان على جداره (فطالبه) أي: طالب ربّ العقار أو بعضه أو منفعة صاحب الأغصان (بإزالتها، لزمه) أي: لزم ربّ الأغصان إزالتها؛ لأن الهواء تابع للقرار، فوجب إزالة ما يشغله من ملك غيره، كالدابة إذا دخلت ملكه، وطريقه: إما القطع، أو ليّهُ إلى ناحية أخرى، وسواء أثر ضرراً؛ أو لا.

(فإن أبي) ربّ الأغصان إزالتها (لم يُجبر؛ لأنه) أي: حصولها في هوائه (ليس من فعله).

ويضمن ربّها) أي: الأغصان (ما تَلَفَ بها بعد المطالبة) قطع به في

(١) منها: ما أخرجه البخاري في الأدب، باب ٢٩، حديث ٦٠١٦ عن أبي شريح، ومسلم في الإيمان، حديث ٤٦ عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، قيل: من يا رسول الله؟ قال: الذي لا يأمن جاره بوائقه». ومنها: ما أخرجه أيضاً البخاري في الأدب، باب ٣٠، حديث ٦٠١٧، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كان النبي ﷺ يقول: «يا نساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها، ولو فرسن شاة».

ومنها: ما أخرجه البخاري في الأدب، باب ٣١، حديث ٦٠١٩، ومسلم في الإيمان، حديث ٤٨، عن أبي شريح العدوي رضي الله عنه قال: «سمعت أذناني وبصرت عيني حين تكلم النبي ﷺ فقال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره... الحديث».

ومنها: ما أخرجه البخاري في الأدب، باب ٣١، حديث ٦٠١٨، ومسلم في الإيمان، حديث ٤٧ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يؤذ جاره».

«التفخيح»، وصَحَّح في «الإنصاف» عدم الضمان، ونقل الضمان عن «المغني» و«الشرح» و«شرح» ابن رزين، ونقل في «المبدع» عن «الشرح» أنه قَدّْم عدم الضمان. قلت: وقَدّْمه في «المغني» وهو قياس ما يأتي في الغصب، فيمن مال حائطه؛ لأنه ليس من فعله، بل جعل في «المغني» هذه المسألة مبنية على تلك.

(ولمن حصلت) الأغصان (في هوائه إزالته) إذا أبى مالكوها (بلا حكم حاكم) لأن ذلك إخلاء ملكه الواجب إخلاؤه (فإن أمكنه) أي: ربّ الهوائ (إزالتها) أي: الأغصان (بلا إتلاف) لها (ولا قَطْع من غير مشقة، ولا غرامة، مثل أن يلويها ونحوه، لم يَجْزْ له إتلافها) كالبهيمة الصائلة، إذا اندفعت بدون القتل (فإن أتلّفها في هذه الحالة غَرِمَها) لتعديه به (وإن لم يمكنه إزالتها إلا بقطع ونحوه، فله ذلك، ولا شيء عليه) كالصائل، إذا لم يندفع إلا بالقتل.

(وإن صالح) ربّ الأغصان (عن ذلك) أي: عن بقاء الأغصان بهوائه (بِعَوْض، لم يصح) الصلح (رطباً كان الغصن أو يابساً) لأن الرطب يزيد ويتغيّر، واليابس ينقص، وربما ذهب بالكلية (وفي «المغني»: اللائق بمذهبنا صحته) أي: الصلح مطلقاً (اختاره ابن حامد، وابن عقيل، وجزم به جماعة) منهم صاحب «المنور»، وقَدّْمه ابن رزين في «شرحه»؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك لكثرتها في الأملاك المتجاورة، وفي القطع إتلاف وضرر، والزيادة المتجددة يُعفى عنها، كالسمن الحادث في المستأجر للركوب.

قال في «المغني»: وكذلك قوله: دعني أُجْري في أرضك ماءً، ولك أن تسقي به ما شئت، وتشرب منه، ونحو ذلك.

(وإن اتفقا) أي: ربّ الهواء والأغصان (على أن الثمرة) أي: ثمرة الأغصان الحاصلة بهواء الجار (له) أي: لصاحب الهواء (أو) أن الثمر (بينهما، جاز) الصلح؛ لأنه أسهل من القطع (ولم يلزم) الصلح، فلكل منهما إبطاله متى شاء؛ لأنه مجرد إباحة من كلّ منهما لصاحبه. وصحة الصلح هنا مع جهالة العوض - وهو الثمرة - خلاف القياس؛ لخبر مكحول يرفعه: «أَيُّمَا شَجَرَةٍ ظَلَلْتُ عَلَى قَوْمٍ، فَهُمْ بِالْخِيَارِ بَيْنَ قَطْعِ مَا ظَلَلْتُ أَوْ أَكْلِي ثَمَرَهَا»^(١).

(وفي «المبهج» في الأطعمة: ثمرة غصن في هواء طريق عام للمسلمين) ومعناه - أيضاً - لابن القيم في «إعلام الموقعين»^(٢) لأن إبقاءه إذن عرفاً في تناول ما سقط منه.

(وإن امتدّ من عروق شجره إلى أرض جاره) ولو مشتركة (فأثّرت) العروق (ضرراً كتأثيره) أي: الممتد (في المصانع، وطيّ) أي: بناء (الآبار، وأساس الحيطان، أو) كتأثيره (في منعها) أي: الأرض التي امتدت إليها العروق (من نبات شجر، أو) نبات (زرع لصاحب الأرض، أو لم يؤثر) الممتد شيئاً من ذلك (فالحكم في قطعه) أي: إزالته (و) في (الصلح عنه كالحكم في الأغصان) على ما تقدم من التفصيل والخلاف (إلا أن العروق لا تَمَرُّ لها) بخلاف الأغصان.

(فإن اتفقا على أن ما ينبت من عروقتها لصاحب الأرض) كله (أو) جزءاً معلوماً منه، فكالصلح على الثمرة) فيصح جائزاً، لا لازماً؛ قياساً

(١) أخرجه أحمد (٤٩٩/٣)، وابن عساكر في تاريخه (١١٢/٣٤) وهو مرسل، لأن مكحولاً تابعي.

(٢) (٣٤٥/٢).

على الثمرة (فإن) وقع الصلح على ذلك، و(مضت مدة، ثم أبى صاحب الشجرة دفع نباتها) أو ثمرتها (إلى صاحب الأرض، فعليه أجرة المثل) لباقائها تلك المدة؛ لأنه لم يرَضَ بالثبوت إلا على عوض، ولم يسلم له. (وصلح مَنْ مالَ حائطُهُ) إلى مَلِكٍ غيره (أو من زلق خشبه إلى مَلِكٍ

غيره كـ) صلح رب (غصن) مع رب الهواء، فلا يصح على ما تقدم. (ولا يجوز) لأحد (أن يُخرج إلى طريق نافذ جناحاً، وهو الروشن) على أطراف خشب مدفونة في الحائط (ولا) أن يخرج (ظُلَّةً) أي: بناء يستظل به من نحو حرٍّ (ولا) أن يخرج (ساباطاً، وهو سقيفة بين حائطين تحتها طريق^(١))، (ولا) أن يخرج (ميزاباً) لأن ذلك تصرف في ملك غيره بغير إذنه، كغير النافذ، وسواء ضرَّ بالمارة أو لا؛ لأنه إذا لم يضر حالاً، فقد يضر مآلاً (إلا ياذن إمام أو نائبه، إن لم يكن فيه) أي: في الميزاب والجناح والساباط (ضرراً) فتجاوز هذه الثلاثة؛ لأن الإمام أو نائبه نائب المسلمين، فإذا نه كذا منهم، ولما روى أحمد: «أن عمر اجتاز على دار العباس - رضي الله عنهما - وقد نصب ميزاباً إلى الطريق فقلعه، فقال: تقلعه؛ وقد نصبه رسول الله ﷺ بيده؟» فقال: والله لا تنصبه إلا على ظهري، فأنحنى حتى صعد على ظهره، فنصبه^(٢)؛ ولأن العادة جارية به.

(١) زاد في هذه ومتن الإقناع (٣٧٦/٢): (ولا) أن يخرج (دكاناً) بضم الدال وهو: الدكة بفتح الدال (المبنية للجلوس عليها).

(٢) أحمد (٢١٠/١). وأخرجه - أيضاً - ابن سعد (٢٠/٤) مطولاً من طريق هشام بن سعد، عن عبيد الله بن عباس.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٠٦/٤ - ٢٠٧) رواه أحمد ورجاله ثقات، إلا أن هشام بن سعد لم يسمع من عبيد الله.

(وانتفاء الضرر في الساباط) والجناح والميزاب (بحيث يمكن عبور محمل ونحوه تحته) أي: الساباط.

(قال الشيخ^(١)): والساباط الذي يضر بالمارة مثل أن يحتاج الراكب أن يحني رأسه إذا مر هناك) أي: تحته (وإن غفل) الراكب (عن نفسه رمى) الساباط (عمامته، أو شج) الساباط (رأسه، ولا يمكن أن يمر هناك) أي: تحته (جمل عال إلا كسر) الساباط (قته، والجمل المحمل لا يمر هناك) أي: تحته (فمثل هذا الساباط لا يجوز إحداثه على طريق المارة باتفاق المسلمين، بل يجب على صاحبه) أي: الساباط (إزالته، فإن لم يفعل، كان على ولاية الأمور إلزامه بإزالته، حتى يزول الضرر، ولو كان الطريق منخفضاً) وقت وضع الساباط، بحيث لا ضرر فيه إذا ذاك (ثم ارتفع) الطريق (على طول الزمان، وجب) على ربه (إزالته) دفعاً لضرره (إذا كان الأمر على ما ذكر) من أنواع الضرر.

(وقال) الشيخ^(٢): (ومن كانت له ساحة يلقي فيها التراب والحيوان) الميت (وتضرر الجيران بذلك، فإنه يجب على صاحبها أن يدفع ضرر الجيران، إما بعمارتها، أو بإعطائها لمن يعمرها، أو بأن يُمنع أن يلقي فيها ما يضر بالجيران).

- وقد روي - أيضاً - من وجوه أخرى، فرواه ابن سعد (٢٠/٤)، والبيهقي (٦٦/٦) عن يعقوب بن زيد، بنحوه.

ورواه الحاكم (٣٣١/٣) في حديث طويل عن عبدالرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن جده، وقال: والشيخان رضي الله عنهما لم يحتجا بعبدالرحمن بن زيد بن أسلم. ورواه أبو داود في المراسيل ص/٢٩٣، حديث ٤٠٦، وعبدالرزاق (٢٩٢/٨) حديث ١٥٢٦٤ عن موسى بن أبي عيسى أبي هارون المدني مرسلاً.

(١) الاختيارات الفقهية ص/٢٠٠.

(٢) الاختيارات الفقهية ص/١٩٩.

وقال الشيخ^(١): (لا يجوز لأحد أن يُخرج في طريق المسلمين شيئاً من أجزاء البناء، حتى إنه يُنهى عن تجصيص الحائط، إلا أن يدخل) ربُّ الحائط به (في حُدِّه بِقَدْرِ غُلْظِ الجص). انتهى.

ولا يجوز أن يبنى (أحدٌ) (في الطريق دُكاناً، ولو كان الطريق واسعاً) لما تقدم^(٢) (ولو بإذن إمام) أو نائبه، بخلاف الجناح والساباط والميزاب؛ لأنه لا تضيق فيها؛ لأنها في العلو، بخلاف الدُكان (ولا أن يفعل ذلك) أي: بناء دُكان، أو إخراج جناح، أو ساباط، أو ميزاب (في ملك إنسان، ولا هوائه، ولا) في (دَرْبٍ غير نافذ إلا بإذن أهله) لأن المنع لحقهم؛ فإذا رضوا بإسقاطه، جاز. وأما الطريق النافذ فالحق فيه لجميع المسلمين، والإذن من جميعهم غير مُتصوَّر.

(ويضمن) من بنى دكاناً، أو أخرج جناحاً، أو ساباطاً، أو ميزاباً لا يجوز له (ما تلف به) من نفس^(٣) أو مال؛ لتعديده به.

(ولا يسقط شيء من ضمانه) أي: ضمان ما يتلف بسبب ما ذكر من الدكان والجناح ونحوه (بتأكل أصله) وفيه وجه: يسقط به نصف الضمان.

(فإن صالح) ربُّ الميزاب والدكان ونحوهما مالك الأرض أو الهواء، أو أهل الدرب غير النافذ (عن ذلك) المذكور (بِعِوض، صح) الصُّلح (ولو في الجناح والساباط) لأن الهواء يصح أخذ العِوض عنه، كالقرار، كما سبق^(٤) (بشرط كون ما يخرجُه) من جناح، أو ساباط، أو

(١) مختصر الفتاوى المصرية ص/ ٣٤٩، ومجموع الفتاوى (١٠/٣٠).

(٢) (٣٠٥/٨).

(٣) في «زيادة»: «أو طرف».

(٤) (٣٠٢/٨).

ميزاب، أو دكان (معلوم المقدار في الخروج والعلو) دفعاً للجهالة .
 (ولا يجوز) لأحد (أن يحفر في الطريق النافذة بئرًا لنفسه، سواء جعلها لماء المطر، أو استخرج منها ماء) عِدًّا (ينتفع به) ولو بلا ضرر؛ لأن الطريق ملك للمسلمين كلهم، فلا يجوز أن يحدث فيها شيئاً بغير إذنه، وإذنه كلهم غير متصور.

(وإن أراد حفرها) أي: البئر (للمسلمين) لأجل (نفعهم) مثل أن يحفرها لسقي الناس والمارة من مائها، أو لينزل فيها ماء المطر عن الطريق (في طريق ضيق) مُنِعَ للضرر (أو كانت) الطريق واسعة، وأراد حفرها (في ممر الناس، بحيث يخاف سقوط إنسان فيها، أو) يخاف سقوط (دابة) فيها (أو) بحيث يُضَيِّق عليهم ممرهم، لم يجوز له حفرها؛ لأن ضررها أكثر من نفعها، ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح .
 (وإن حفرها) أي: البئر للمسلمين (في زاوية من طريق واسع، وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها، جاز) له ذلك؛ لأنه مصلحة بلا مفسدة (كتمهيدها) أي: الطريق (وبناء رصيف فيها) يمر عليه الناس لنحو مطر، وكذا بناء مسجد فيها . ويأتي في الغصب .

(و) حفر البئر (في درب غير نافذ لا يجوز إلا بإذن أهله) لأن الدَّرب ملك لهم، فليس لأحد التصرف فيه إلا بإذنهم .

(ولو صالح) من يريد حفر البئر (أهل الدَّرب عن ذلك بعبوض جاز) الصلح؛ لأن الحق لهم (سواء حفرها لنفسه أو للسبيل، وكذا إن فعل ذلك) أي: حفر البئر (في ملك إنسان) لم يجوز إلا بإذنه، وإن صالحه عنه بعبوض، جاز .

(وإذا كان ظهر داره في درب غير نافذ، ففتح باباً) فيه (الغير

الاستطراق، جاز) له (لأن له رفع جميع حائله) فبعضه أولى (ولا يجوز) له ولا لأحد (الاستطراق) منه (إلا بإذنه) لأن الملك فيه لهم كما تقدم^(١) (وإن صالحهم) عن ذلك بعوض (جاز) الصلح، وكان لازماً؛ لأن ذلك حقهم، فجاز لهم أخذ العوض عليه، كسائر الحقوق.

(ويجوز) لمن ظهر داره (في دَرْبٍ نافذ) أن يفتح له باباً للاستطراق؛ لأن الحق فيه لجميع المسلمين، وهو من جملتهم، ولا ضرر فيه على المجتازين.

(قال الشيخ^(٢)): وإن كان له باب في دَرْبٍ غير نافذ يستطرق استطراقاً خاصاً، مثل أبواب السر التي يخرج منها النساء، أو الرجل المرأة بعد المرأة، هل له أن يستطرق منها استطراقاً عاماً؟ ينبغي أن لا يجوز هذا. انتهى) لأن الظاهر أنه إنما استحق الاستطراق كذلك، فلا يتعداه.

(ويحرم) على الجار (إحداثه في ملكه ما يضرُّ بجاره) لخبر: «لا ضرر ولا ضرار»^(٣) احتجَّ به أحمد^(٤) (ويُمنع) الجار (منه) أي: من إحداثه ما يضرُّ بجاره (إذا) أراد (فعله) لما تقدم (كـ) كما يمنع من (ابتداء إحيائه) ما يضرُّ بجاره. وأمثلة إحداث ما يضرُّ بالجار (كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره) يضره (وبناء حِمَامٍ يتأذى بذلك، ونصب تَنُورٍ يتأذى) جاره (باستدامة دخانه، وعمل دُكانٍ قِصاره، أو حِذَاةٍ يتأذى بكثرة دَفِّه، و) يتأذى (بهزِّ الحيطان) من ذلك (و) نصب (رحى) يتأذى بها جاره (وحفر بئر ينقطع بها ماء بئر جاره، وسقي وإشعال نار يتعديان إليه) أي:

(١) (٣٠٨/٨).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (١١/٣٠).

(٣) تقدم تخريجه (١١١/٢) تعليق رقم (١).

(٤) مسائل عبدالله (١٠٠٣/٣) رقم ١٣٦٨.

إلى الجار (ونحو ذلك) من كل ما يؤذيه .

(ويضمن) من إحداث بملكه ما يضرُّ بجاره (ما تَلَفَ به) أي : بسبب الإحداث ؛ لتعديده به .

(بِخِلَافِ طَبْنُخِهِ) أي : الجار (وخيزه فيه) أي : في ملكه على العادة ، فلا يُمنع من ذلك ؛ لأن الضرر لا يُزال بالضرر .

(وَيُمنع) رَبُّ حَقَّامٍ ونحوه (من إجراء ماء الحَقَّامِ) ونحوه (في نهر غيره) لأنه تصرفٌ في ملك الغير بغير إذنه .

(وإن كان هذا الذي حصل منه الضَّررُ) للجار من حَقَّامٍ ورحى ونحوهما (سابقاً) على ملك الجار (مثل من له في ملكه مدبغة ونحوها) من رحى وتنور (فأحيا إنسان إلى جانبه مواتاً ، أو بناءً) أي : بنى جانبه (داراً) قلت : أو اشتري داراً بجانبه بحيث (يتضرَّرُ) صاحب الملك المحدث (بذلك) المذكور من المدبغة ونحوها (لم يلزمه) أي : صاحب المدبغة ونحوها (إزالة الضرر) لأنه لم يحدث بملكه ما يضرُّ بجاره .

(وليس له) أي : للجار (منعه) أي : منع جاره (من تعلية داره ، ولو أفضى) إعلاؤه (إلى سَدِّ القضاء عنه) قاله الشيخ^(١) . قال في «الفروع» : وقد احتجَّ أحمد بالخبر : «لا ضررَ ولا ضِرارَ»^(٢) فيتوجَّه منه منعه (أو خاف) أي : ليس للجار منع جاره من تعلية بنائه ولو خاف (نقص أجره داره) قال الشيخ^(٣) : بلا نزاع . قال في «الفروع» : كذا قال .

(وإن حَفَرَ) إنسانٌ (بثراً في ملكه فانقطع ماء بئر جاره ، أُمِرَ) حافر

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ١٩٨ .

(٢) تقدم تخريجه (١١١/٢) تعليق رقم (١) .

(٣) الاختيارات الفقهية ص/ ١٩٩ .

البئر (بَسَدَهَا ليعود ماء البئر الأول) لأن الظاهر أن انقطاعه بسببها .
(فإن) سَدَّ الثاني بئرَه (وَلَمْ يَتُدَّ) ماء الأولى (كُلِّفَ صاحب البئر
الأول حفر البئر التي سُدَّتْ لأجله من ماله) لأنه تسبب في سَدِّهَا بغير
حق .

(ولو ادَّعى) إنسان (أن بئرَه فسدت من خلاء جاره، أو) من
(بالوعته، وكانت البئر أقدم منها) أي: من الخلاء والبالوعة (طُرِحَ في
الخلاء أو البالوعة نפט، فإن لم يظهر طعمه ولا رائحته في البئر، علِمَ أن
فسادها بغيره) أي: غير الخلاء والبالوعة، فلا يكُلِّفَ ربهما نقلهما .
(وإن ظهر فيها ذلك) أي: طعم النفط (كُلِّفَ صاحب الخلاء
والبالوعة؛ نَقَلَ ذلك) أي: الخلاء والبالوعة؛ دفعاً لضرره (إن لم يمكن
إصلاحها^(١)) نحو بناء يمنع وصوله إلى البئر .
وإن كانت البئر بعدهما، لم يُكَلِّفَ ربهما نقلهما مطلقاً؛ لأنه لم
يحدثهما، وإنما ربَّ البئر أحدثها .

(ولو كان لرجل مصنع، فأراد جاره غرس شجرة مما تسري عروقه
كشجرِ تِينٍ ونحوه) كَجُمَيْرٍ^(٢) (فَيَسُقُ) عرقه (حائط مصنع جاره ويُئلفه،
لم يملك) جاره (ذلك) لما فيه من ضرر جاره، فإن فعل، ضَمِنَ (وكان
لجاره منعه) من غرسها (و) لجاره (قَلَعَهَا إن غرسها) دفعاً لضررها .
(ولو أنَّ بابه في آخر دَرْبٍ غير نافذ، ملك نقله) أي: الباب (إلى

(١) في «ذو ومنن الإقناع (٢/٣٧٩): «إصلاحه» .

(٢) الجُمَيْرُ: الواحدة: جُمَيْرَةٌ، وهو الثين الذكر، ويكون بالغور، ويوجد بكثرة في أرض
الشام ومصر، وهو ألوان مختلفة، منه الأصفر وهو حلو، والأسود ويُدْمِي الفم .
انظر: تاج العروس (٧١/١٥) مادة (جمز) .

أوله) أي: الدرب؛ لأنه تَرَكَ بعضَ حقه؛ لأن له الاستطراق إلى آخره (إن لم يحصل) منه (ضرر، كفتحه مقابل باب غيره ونحوه) كفتحه عالياً يصعد إليه بسلم يُشرف منه على دار غيره.

(و) إن كان بابه في أول الدَّرب أو وسطه (لم يملك نقله إلى داخل منه) تلقاء صدر الرُّقاق؛ لأنه يقدم بابه إلى موضع لا استطراق له فيه (إن لم يأذن) له (من فوقه) أي: من هو داخل عنه، فإن أذن، جاز (ويكون إعاره إن أذنوا) فإذا سَدَّ ثم أراد فتحه، لم يملكه إلا بإذن متجدد، لكن ليس للأذن الرجوع بعد فتحه مادام مفتوحاً، قياساً على ما قالوه فيما لو أذن لجاره في البناء على حائطه، أو وضع خشبه عليه، ليس له الرجوع؛ لأنه إضراره به. ذكره في «شرح المنتهى».

(وحيث نقله) أي: الباب عن آخر الدَّرب (إلى أول الدَّرب، فله رَدُّه إلى موضعه الأول) لأن تركه لبعض حقه لا يسقطه، فله الرجوع متى شاء.

(ولو كان له داران متلاصقتان، ظَهَرُ كل واحدة منهما إلى ظَهْرِ الأخرى، وبابُ كلِّ واحدة منهما في دَرْبٍ غير نافذ، قَرَفَ) صاحب الدارين (الحاجز بينهما، وجعلهما داراً واحدة، جاز) له ذلك؛ إذ لا حَبْرَ عليه في ملكه.

(وإن قَتَعَ من كل واحدة منهما) أي: من الدارين (باباً إلى) الدار (الأخرى ليتمكن من التطرُّق من كل واحدة منهما إلى الدارين جاز) لأن له رفع الحاجز، فبعضه أولى.

(ولو كان في الدَّرب) غير النافذ (بابان فقط لرجلين، أحدهما) أي: البابين (قريبٌ من باب الرُّقاق، و) الباب (الآخر من داخله) أي:

الدرب (فتنازعا) أي: الرجلان (في الدَّرب، حُكِمَ بالدَّرب من أوله إلى الباب الذي يليه) أي: أول الدرب (بينهما) لأن لهما الاستطراق فيه جميعاً (و) حكم (بما بعده) أي: بعد الباب الأول (إلى صَدْر الدَّرب للآخر، يختصُّ به ملكاً له) لأن الاستطراق في ذلك له وحده، فله اليد والتصرف فيما جاوز بابه (وله) أي: لصاحب الباب الآخر (أن يجعله) أي: ما بعد باب الأول (وَهْلِيْزاً لنفسه، و) له (أن يدخله في داره على وجه لا يضرُّ بجاره) لأنه ملكه، فجاز له التصرف فيه كيف شاء بلا ضرر.

(ولا يضع) أحد من أهل الدَّرب المشترك (على حائطه) أي: الدَّرب (شيئاً) لأنه تصرف في مشترك بغير إذن باقي الشركاء (وليس له أن يفتح في حائط جاره) رَوَزَنَةً، ونحوها (ولا) أن يفتح في (الحائط المشترك رَوَزَنَةً ولا طاقاً، ولا غيرهما من التصرفات، حتى بضرب وتَد) أو مسمار أو نحوه؛ إذ لا فَرْق؛ لأنه انتفاع بملك غيره بما له قيمة بغير إذنه؛ فمنع منه، كالبناء عليه.

والرَّوَزَنَةُ: الكوة، بفتح الكاف وضمها: الخرق في الحائط، والطاق: ما عطف من البنيان. ومنه طاقة القبلة.

(ولا أن يُغْلِيه) أي: يُغلي حائط جاره أو المشترك (ولا) أن (يُحْدِث عليه شُتْرَةً، ولا) أن يُحْدِث عليه (حائطاً، ولا حُصْلاً^(١)) يحجز به بين السطحين إلا بإذن صاحبه) أو شريكه، لما تقدم.

(وإن صالحه عن ذلك) أي: عن البناء عليه، أو وضع السترة أو الخَصْن ونحوه (بعوض، جاز) الصلح، سواء كان إجارة في مدة معلومة،

(١) الحُصْن: البيت من القصب، والجمع أخصاص، المصباح المنير ص/ ٢٣٣، مادة (حصن).

أو صلحاً على وضعه على التأبيد، ومتى زال فله إعادته، ويحتاج لوصف البناء، كما تقدم^(١).

(وله الاستناد إليه) إلى جدار جاره أو المشترك (وإسناد شيء لا يضره، والجلوس في ظله، ونظره في ضوء سراج به إذن) لأن هذا لا مضرة فيه، والتحرُّز منه يشق.

(قال الشيخ^(٢)): العين والمنفعة التي لا قيمة لها عادة، لا يصح أن يرد عليها عقد بيع، و) لا عقد (إجارة اتفاقاً، كمسألتنا) أي: كالاستناد إلى الحائط ونحوه، ومثلها في العين نحو حبة بُرّ.

(ولو كان له حق ماء يجري على سطح جاره، لم يجز له) أي: لجاره (تعليية سطحه ليمنع) جريان (الماء) على سطحه؛ لأنه إبطال لحق جاره، وكذا ليس له تعليته ليكثر ضرر جاره (ولو كثر ضرره) بجريان الماء على سطحه؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر.

(وليس له وضع خشبه على حائط جاره، أو) الحائط (المشترك) بلا إذنه (إلا عند الضرورة بأن لا يمكنه التسقيف إلا به) أي: بوضع الخشب على حائط الجار، أو المشترك (فيجوز) وضعه، سواء كان له حائط واحد أو حائطان؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا يمتنع جارٌ جاره أن يضع خشبه على جداره»، ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم. متفق عليه^(٣). ومعناه: لأضعن

(١) (٣٠٠/٨).

(٢) مجموع الفتاوى (٣٠/٣٠٥)، والاختيارات الفقهية ص/١٩٨.

(٣) البخاري في المظالم، باب ٢٠، حديث ٢٤٦٣، ومسلم في المساقاة، حديث ١٦٠٩.

هذه الشئنة بين أكتافكم، ولأحملتكم على العمل بها. وقيل معناه: لأضعنَّ جذوع الجيران على أكتافكم مبالغة؛ ولأنه انتفاع بحائط جاره على وجه لا يضر به، أشبه الاستناد إليه.

وإن أمكن وضعه على غيره لم يجز وضعه عليه إلا بإذن ربه، وإذا لم يمكن إلا به جاز (ولو) كان الحائط (ليتيم ومجنون) أو مكاتب أو وقف ونحوه؛ لعموم ما سبق (ما لم يتضرر الحائط) بوضع الخشب عليه، فلا يوضع بغير إذن ربه مطلقاً؛ لحديث: «لا ضرر ولا ضرار»^(١).

(وليس له) أي: لجار رب الحائط (منعه) أي: منع جاره (منه) أي: وضع خشبه (إذا) أي: إذا لم يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر على الحائط، لما تقدم^(٢).

(فلإن أئبى) رب الحائط تمكينه منه (أجبره، حاكم) عليه؛ لأنه حق عليه.

(وإن صالحه عنه بشيء، جاز) قاله في «الإنصاف». وظاهره حتى في الحالة التي يجب فيها التمكين.

وقال في «المبدع»: إذا أذن له المالك في وضع خشبه، أو البناء على جداره بعوض، جاز، قال: وإن كان في الموضع الذي يجوز له، لم يجز أن يأخذ عوضاً؛ لأنه يأخذ عوض ما يجب عليه بذله، (وكذا حكم جدار مسجد) إذا لم يمكن جاره تسقيف إلا بوضع خشبه عليه، جاز بلا ضرر، كالطلق^(٣).

(١) تقدم تخريجه (١١١/٢)، تعليق رقم ١.

(٢) (٣١٤/٨).

(٣) بكسر الطاء: هو ضد الوقف، سُمِّيَ طُلُقاً؛ لأن ماله مَطْلُوقٌ التصرف فيه، =

(ومن ملك وضع خشبه على حائط، فزال) الخشب عن الحائط (يسقوطه) أي: الخشب (أو قَلْبِهِ، أو سقوط الحائط، فله) أي: ربُّ الخشب (إعادته بشرطه) بأن لا يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر؛ لأن السبب المجوز لوضعه مستمر، فاستمر استحقاق ذلك.

وإن خيف سقوط الحائط بعد وضعه، لزم إزالته؛ لأنه يضرُّ بالمالك، وإن لم يخف عليه، لكن استغنى عن إبقائه عليه، لم تلزم إزالته، قاله في «المغني».

(ومنى وَجَدَه) أي: خشبه (أو) وجد (بناءه، أو مسيل مائه ونحوه) كجناحه أو سباطه (في حق غيره، أو) وجد (مجرى ماء سطحه على سطح غيره، ولم يعلم سببه، فهو) أي: ما وجده حق (له؛ لأن الظاهر وضعه بحق) من صلح أو غيره، خصوصاً مع تطاول الأزمنة.

(فإن اختلفا) في أنه وضع بحق أو لا (فقول صاحب الخشب والبناء والمسيل) ونحوه: إنه وضع بحق (مع يمينه) عملاً بالظاهر.

(فإن زال) الخشب ونحوه (فله) أي: لربِّه (إعادته) لأن الظاهر استمرار حقه فيه، فلا يزول حتى يوجد ما يخالفه.

(وله) أي: لمن وجد خشبه أو بناءه ونحوه على جدار غيره (أخذ عوضه عنه) بأن يصالحه بعوض على إزالته، أو عدم إعادته.

(ولو كان له وضع خشبه على جدار غيره) لكونه لا يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر (لم يملك) من قلنا له وضع خشبه (إيجارته) أي: الحائط

= والوقف: غير مُطْلَقٍ التصرف، بل هو ممنوعٌ من بيعه وهبته. النظم المستعذب (٣٥٥/٢).

(ولا إعارته، ولا بيعه، ولا المصالحة عنه للمالك) أي: مالك الحائط (ولا لغيره؛ لأنه) أي وضع الخشب (أبيع له من حق غيره لحاجته) كطعام غيره إذا أبيع له من أجل الضرورة^(١).

(ولو أراد صاحب الحائط) الذي استحق الجار وضع خشبه عليه (إعارته أو إجارته على وجه يمنع هذا المستحق من وضع خشبه، لم يملك ذلك) لأنه يسقط به حقاً وجب عليه، وإن باعه صح البيع، ولا يملك المشتري منعه.

(ولو أراد هذم الحائط لغير حاجة، لم يملك ذلك) أي: هدمها؛ لأنه يسقط به ما وجب عليه من تمكين جاره من وضع خشبه عليه.

(وإن احتاج) رب الحائط (إلى ذلك) أي: إلى هذمه (للخوف من انهدامه، أو لتحويله) أي: الحائط (إلى مكان آخر، أو لغرض صحيح) غير ذلك (ملك ذلك) أي: هذمه؛ لأنه ملكه، فله التصرف فيه بما شاء غير مضار لجاره.

(ولو أذن صاحب الحائط لجاره في البناء على حائطه، أو وضع ستره، أو خشبه عليه) ونحو ذلك (في الموضع الذي لا يستحق وضعه) عليه (جواز) لأن الحق له (وصارت عارية لازمة، ويأتي).

(وإن أذن له في ذلك) أي: في وضع خشبه أو بنائه (بأجرة جاز، سواء كانت إجارة، أو صلحاً على وضعه على التأييد، ومتى زال فله إعادته، ويشتترط معرفة البناء) أو الخشب (و) معرفة (العرض، والطول، والشمك، والآلات من الطين واللبن، أو الطين والآجر، وما أشبه ذلك) قطعاً للتراع والمخاصمة.

(١) في «ذ» زيادة: «وليس ملكاً له حتى يتصرف فيه».

(وإذا سقط الحائط الذي عليه البناء، أو الخشب في أثناء مدة الإجارة سقوطاً لا يعود، انفسخت الإجارة فيما بقي من المدة) لتعذر استيفاء المعقود عليه (ورجع) المستأجر على ربّ الحائط، فيأخذ (من الأجرة) إن كان عَجَلَهَا له (بقسط ما بقي من المدة) وإن لم يكن عَجَلَهَا سقط عنه بقسط الباقي.

(وإن أُعيد) الحائط (رجع) ربّ البناء، أو الخشب (من الأجرة بقدر مدة السقوط) لانفساخ الإجارة فيه.

(وإن صالحه مالك الحائط على رفع خشبه، أو بنائه بشيء معلوم) لهما (جاز، سواء كان ما صالحه به مثل العوض الذي صولح به على وضعه، أو) كان (أقل، أو أكثر) لأنه ملك المنفعة، فجاز له أخذ العوض عنها كالمستأجر يؤجر.

(وكذلك لو كان له مسيل ماء في أرض غيره، أو) كان له (ميزاب أو غيره) من جناح، أو ساباط ونحوه (فصالح صاحب الأرض مستحق ذلك بعوض ليزيله عنه، جاز) الصلح.

(وإن كان الخشب، أو الحائط) الذي بناه على ملك غيره (قد سقط فصالحه) صاحب الحائط (بشيء على أن لا يعيده) أي: الخشب، أو البناء على الحائط^(١) (جاز) لأنه ملك المنفعة، فجاز له الاعتياض عنها.

فصل

(ويلزم أعلى الجارين بناء سترة تمنع مشاركة الأسفل) لأن الإشراف على الجار إضرار به، لأنه يكشفه، ويطلع على حرمه، فمنع

(١) في «ج»: «حائطه».

منه ؛ لحديث : «لا ضرر ولا ضرار» رواه أحمد وابن ماجه عن ابن عباس مرفوعاً^(١) و(كما لو كانت السترة قديمة فانهدمت، فإنه يجب إعادتها، فإن استويا) بحيث لم يكن أحدهما أعلى من الآخر (اشتركا) لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر بالسترة، فلزمتها.

(وأيهما) أي: أيّ المستويين (أبى) بناء السترة مع جاره (أجبر) عليه (مع الحاجة إلى السترة) لأنه حق عليه، لتضرر جاره بمجاورته له من غير سترة، فأجبر عليه مع الامتناع، كسائر الحقوق.

(فإن كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر، فليس لصاحب السطح (الأعلى الصعود على سطحه، على وجه يشرف على سطح جاره، إلا أن يبني) الأعلى (سترة تستره) عن رؤية الأسفل (كما تقدم).

ولا يلزم الأعلى سد طاقته، إذا لم ينظر منها ما يحرم نظره من جهة جاره) إذ لا ضرر فيها على الجار حينئذ، فإن رأى ذلك منها لزمه سدها.

(ويجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الأملاك، والأوقاف المشتركة) لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» وكنقضه عند خوف سقوطه، وكالقسمة والبناء، وإن كان لا حرمة له في نفسه، لكن حرمة الشريك الذي يتضرر بترك البناء توجب ذلك.

(فإن انهدم حائطهما) المشترك (أو) انهدم (سقفهما) المشترك (فطالب أحدهما صاحبه ببنائه معه، أجبر) الممتنع منهما، لما تقدم (فإن امتنع، أخذ الحاكم من ماله) النفقة^(٢) (وأنفق عليه) مع شريكه بالمحاصة

(١) تقدم تخريجه (١١١/٢)، تعليق رقم (١).

(٢) في «ذ»: «النفقة».

(فإن لم يكن له) أي: للممتنع (عين مال) أي: نَقْد (وكان له مَتَاع، باعه) أي: باع الحاكم مَتَاعَهُ (وأنفق منه) على حصته مع الشريك، كوفاء ذَيْن الممتنع منه (فإن لم يكن له) أي: للممتنع نَقْد ولا عَرَض (اقترض) الحاكم (عليه وأنفق) على حصته، كنفقة حيوانه.

(وإن أنفق الشريك) على بناء حِصَّة شريكه (بإذنه) أي: إذن شريكه (أو إذن حاكم، أو) أنفق (بنيّة رجوع) بغير إذنهما (رجع) على شريكه (بما أنفق) بالمعروف (على حصة الشريك) لأنه قام عنه بواجب (وكان) البناء (بينهما) أي: بين الشريكين (كما كان قبل انهدامه) لا يختص به الباني؛ لرجوعه على شريكه بما يقابل حصته منه.

وإن بناء الشريك لنفسه بآلته، فشركة بينهما كما كان، وليس له مَنعُ شريكه من الانتفاع به قبل أخذ نصف نفقة تأليفه، كما أنه ليس له نقضه، وإن بناء بغير آله فهو له، وله نقضه، لا إن دفع له شريكه نصف قيمته. وإن أراد غير الباني نقضه، أو إجبار بانيه على نقضه، لم يكن له ذلك.

(وإن استُهدم) أي: آل إلى الانهدام (جدارهما، أو سقفهما وخيف ضرره، نقضاه وجوباً) دفعاً لضرره (فإن أبى أحدهما) هَذَمَه (أجبره الحاكم) عليه؛ إزالة للضرر (ويأتي في الغصب ضمان ما تَلَفَ به) مفصلاً.

(وأيهما) أي: أيُّ شريكين (هَذَمَه) أي: هَذَمَ ما خيف سقوطه (إِذْنُ بغير إذن صاحبه، فلا شيء) أي: فلا ضمان (عليه) لأنه مُحْسِن، بل قياس ما سبق يرجع بما يقابل حصته من أجرة الهدم، إن نوى الرجوع (كما لو انهدم) المشترك (بنفسه) من غير فِعْل أحدهما.

(وإن اتفقا على بناء الحائط المشترك بينهما نصفين، وملكه بينهما)

نصفين (والنفقة كذلك) أي: نصفان (على أن ثلثه لأحدهما، وللآخر الثلثان، لم يصح) الصلح (لأنه يصلح على^(١) بعض ملكه ببعض) وذلك غير صحيح.

(وإن اتفقا على أن يحمله) أي: الحائط المشترك بعد بنائهما له (كل واحد منهما) أي: من الشريكين (ما شاء) من بناء أو خشب (لم يجز) الصلح (لجهالة الحمل).

(ولا يُجبر) الشريك (على بناء حاجز بين ملكيهما) لأن انتفاعهما لا يتوقف على ذلك، فلا ضرر في تركه، بخلاف الحائط المشترك والسقف، فإن أراد أحدهما البناء، فله ذلك في ملكه خاصة.

(ولو انهدم سُفْلُ) لإنسان، (وَعُلُوهُ لغيره، انفرد صاحب السُفْلُ ببنائه) لانفرداه بملكه (وأجبر) صاحب السُفْلُ (عليه) لينمكن صاحب العلو من انتفاعه به.

(وإن كان على العلو طبقةٌ ثالثة) لآخر (فصاحب الوسط مع من فوقه، كمن) أي: كالذي (تحتَه) وهو صاحب السُفْلُ (معه) أي: مع صاحب العلو، فيجبر ربُّ الوسطي^(٢) على بنائها، وينفرد به، كما تقدم^(٣).

(وإذا كان نهر، أو بئر، أو دولا ب، أو ناعورة، أو قناة) شركة (بين جماعة، واحتاج) ذلك (إلى عمارة، أو كَرْي) أي: تنظيف (أو) إلى (سَدِّ

(١) في «هـ»: عن.

(٢) في «ح»: «الوسط».

(٣) (٣١٩/٨).

شئ^(١) فيه، أو إصلاح حائط، أو) إصلاح (شيء منه، كان عُرم ذلك) الذي يحتاج إليه (بينهم، على حسب ملكهم فيه) أي: في ذلك المشترك، كما تقدم^(٢) في الحائط والسقف، (ويُجبر الممتنع) منهم من العمارة لحق شركائه (وليس لأحدهم مَنعُ صاحبه من عمارته) إذا أرادها كالحائط.

(فإن عمره) أحدهم (فالماء بينهم على الشركة) ولا يختص به المعمّر؛ لأن الماء ينبع من ملكيهما، وإنما أثر أحدهما في نقل الطين منه، وليس له فيه عين مال، والحكم في الرجوع بالنفقة كما تقدم^(٣) في الحائط.

(فإن كان بعضهم) أي: بعض الشركاء في النهر ونحوه (أدنى) أي: أقرب (إلى أوله من بعض، اشترك الكل في كرية) أي: تنظيف النهر ونحوه (و) في (إصلاحه، حتى يصلوا إلى الأول، ثم) إذا وصلوا إلى الأول (فلا شيء على الأول) لانتهاه استحقاقه؛ لأنه لا حق له فيما وراء ذلك.

(ويشترك الباقيون حتى يصلوا إلى الثاني، ثم لا شيء عليه) أي: الثاني، لما تقدم (ويشترك من بعده) أي: بعد الثاني إلى أن ينتهوا إلى الثالث، ثم لا شيء عليه، وهكذا (كلما انتهى العمل إلى موضع واحد منهم، لم يكن عليه فيما بعده شيء) لأنه لا ملك له فيما وراء موضعه. (ومتى هَدم) أحد الشركاء (مشتركا من حائط، أو سقف قد خشي

(١) في هذه والإفناع (٢/ ٣٨٤): يثن.

(٢) (٣١٩/٨).

(٣) (٣١٩/٨).

سقوطه، ووجب هُدمه) لذلك (فلا شيء عليه) لأنه مُحسن (كما لو انهدم بنفسه) وتقدم^(١).

(وإن كان) هُدم أحد الشريكين الحائط، أو السقف المشترك (لغير ذلك) أي: خوف سقوطه (لحاجة أو غيرها، التزم إعادته أو لا، فعليه إعادته) كما كان؛ لتعديده على حصة شريكه، ولا يمكن الخروج من عهدة ذلك إلا بإعادته جميعه، هذا كلامهم. ومقتضى القواعد: أنه يضمن أرض نقص حصة شريكه.

(ولو اتفقا) أي: الشريكان (على بناء حائطٍ بستان، فبنى أحدهما ما عليه، وأهمل الآخر (فما تَلَفَ من الثمرة بسبب إهمال الآخر، ضَمِنَه) أي: ضمن نصيب شريكه منه (الذي أهمل، قاله الشيخ^(٢)) لتلفه بسببه. (ولو كان الثفل لواحد والعلو لآخر) وتنازعا في السقف، ولا يَبْنِي (فالسقف بينهما) لانتفاع كلٍّ منهما به (لا لصاحب العلو) وحده. ويأتي في دعاوى بأوضح من هذا.

(١) (٨/ ٣٢٠).

(٢) الاختيارات الفقهية ص/ ١٩٨.

باب الحَجَر

هو لغة: المنع والتضييق، ومنه: سمي الحرام حَجَرًا، قال تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حَجَرًا مَّحْجُورًا﴾^(١) أي: حَرَامًا محرَّمًا. وَسُمِّيَ العقل حَجَرًا؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقيح، وتضرُّ عاقبته.

(وهو) أي: الحَجَرُ شرعاً: (منع الإنسان من التصرف في ماله) والأصل في مشروعيته قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(٢). أي: أموالهم، لكن أضيفت إلى الأولياء؛ لأنهم قائمون عليها، مدبرون لها، وقوله تعالى: ﴿وَابْتَاعُوا الْيَتَامَى﴾ الآية^(٣). وإذا ثبت الحَجَرُ على هذين، ثبت على المجنون من باب أولى.

(وهو) أي: الحَجَرُ (على ضريين):

أحدهما: (حَجَرٌ لِحَقٍّ) أي: حَظٌّ (الغير) أي: غير المحجور عليه (كحَجَرٍ على مُفْلِسٍ) لحق الغرماء (و) على (مريض) مرض الموت (المخوف وما في معناه) (على ما زاد على الثلث) لحق الورثة (و) على (عَبْدٍ ومُكَاتَبٍ) لحق السيد (و) على (مُشْتَرٍ) في جميع ماله (إذا كان الشمن في البلد أو قريباً منه بعد تسليمه المبيع) لحق البائع.

(و) على (راهن) بعد لزوم رهن لحق مُرْتَهَنٍ (و) على (مشتري) في الشفص المشفوع (بعد طلب شفيع) إن قلنا: لا يملكه بالطلب، لحق

(١) سورة الفرقان، الآية: ٢٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ٥.

(٣) سورة النساء، الآية: ٦.

الشفيع (و) على (مرتد) لحق المسلمين (وغير ذلك) كالمقتر على نفسه وعياله، والزوجة بما زاد على الثلث على قول فيهما (على ما يأتي) توضيحه (فتذكر منه) أي: من هذا الضرب (ههنا الحَجْر على المفلس) وما عداه في أبوابه. وتقدم بعضه.

(وهو) أي: المُفْلِس (مَنْ لَا مَال) أي: نَقْد (له)، وَلَا مَا يَدْفَعُ بِهِ حاجته من العروض؛ فهو المعدم، ومنه أفلس بالحجة، أي: عدمها، ومنه الخبر المشهور: «من تعدّون المفلس فيكم؟ قالوا: من لا درهم له ولا متاع»، قال: ليس ذلك المُفْلِس، ولكنّ المفلس من يأتي يوم القيامة بحسناتٍ أمثال الجبال، ويأتي وقد ظلم هذا، وأخذ من عرض هذا، فيأخذ هذا من حسناته، وهذا من حسناته، فإن بقي عليه شيء، أخذ من سيئاتهم فرد عليه، ثم طرح في النار» رواه مسلم بمعناه^(١).

فقولهم ذلك إخبارٌ عن حقيقة المفلس؛ لأنه عُرِفَهم ولُغَنَهم، وقوله: «ليس ذلك المفلس» تجوزٌ لم يرذ به نفي الحقيقة، بل^(٢) أراد فَلَسَ الآخرة؛ لأنه أشدُّ وأعظم، حتى إن فَلَسَ الدنيا عنده بمنزلة الغنى.

(و) المُفْلِس (شرعاً: من لزمه) من الدَّيْن (أكثر من ماله) الموجود. وسموه^(٣) مفلساً، وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصَّرف في جهة دَيْنِهِ؛ فكانه معدوم، أو باعتبار ما يؤول من عدم ماله بعد وفاء دينه؛ أو لأنه يُمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به، كالفلوس ونحوها.

(١) في البر والصلة والآداب، حديث ٢٥٨١ عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في «ذو زيادة»: «إنما».

(٣) في «ذو»: «سمي».

(و) الضرب الثاني: (حَجَرٌ لِحَظِّ نَفْسِهِ) أي: نفس المحجور عليه (كحَجَرٍ على صغير، ومجنون، وسفيه) إذ فائدة الحَجَر عليهم لا تتعداهم.

(فَحَجَرُ الْمَفْلَسِ: منع حاكم مَنْ) أي: شخصاً (عليه دَيْنٌ حالٌّ يعجز عنه ماله الموجود) حال الحَجَر (مدة الحَجَر من التصرف فيه) أي: في ماله. ويأتي محترز قيوده.

(ومن لزمه دَيْنٌ مؤجَّلٌ) من ثمن مبيع، أو صداق، أو غيره (حُرِّمَتْ مطالبته به قبل) حلول (أجله) لأنه لا يلزمه أدائه قبل الأجل، ومن شروط المطالبة: لزوم الأداء (ولم يُحَجَر عليه من أجله) لأن المطالبة لا تستحق، فكذا الحَجَر.

(وإن أراد سفرأ طويلاً) فوق مسافة القصر عند الموفق، وابن أخيه، وجماعة. قال في «الإنصاف»: ولعله أولى، ولم يقيد به في «التنقيح» و«المنتهى» وغيرهما، فمقتضاه العموم، ولعله أظهر (بحل الدين) المؤجَّل (قبل فراغه) أي: السفر (أو) يحل (بعده، مخوفاً كان) السفر (أو) غيره) أي: غير مخوف (وليس به) أي: الدَّيْن (رهن يفي به، ولا كفيل مليء) بالدَّيْن (فلغريمه منعه) من السفر؛ لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله، وقدمه عند المحل غير متيقن، ولا ظاهر، فَمَلَّكَ منعه. (في غير جهاد متعين) فلا يمنع منه، بل يمكن؛ لتعنيه عليه (حتى) أي: لغريم من أراد سفرأ منعه إلا أن (يوثِّقه بأحدهما) أي: برهن يحرز الدَّيْن، أو كفيل مليء، فإذا وثِّقه بأحدهما لم يمنعه لانتفاء الضرر.

(فلو أراد المَدِينِ وضامنه معاً السفر، فله) أي: الغريم (منعهما، و) له (منع أحدهما أيهما شاء) فإن شاء منع المدين، أو ضامنه (حتى

يوثق بما ذكر) من رهن محرز، أو كفيل مليء (وكذلك لو كان الضامن غير مليء) بالذَّين، وأراد المدين السفر (فله) أي: للغريم (أن يطلب منه) أي: المدين (ضامناً مليئاً، أو رهنأ) مليئاً، أو رهنأ محرزاً.

(ولو كان بالذَّين رهن لا تفي قيمته به) أي: بالذَّين (فله) أي: الغريم (أن يطلب) من المدين (زيادة الرهن حتى تبلغ قيمة الجميع قَدْر الذَّين، أو يطلب منه) أي: المدين (ضامناً بما يبقى من الذَّين بعد قيمة الرهن) ليزول عنه الضرر.

(وإن أراد) المَدِين (سفرأ وهو عاجز عن وفاء دينه، فلغريمه منعه حتى يقيم كفيلأ بيدنه، قاله الشيخ^(١)) لأنه قد يوسر في البلد الذي سافر إليه، فلا يتمكن الغريم من طلبه، فإذا كان ثمَّ كفيل طلبه بإحضاره.

(ولا يملك) ربُّ ذَين (تحليل) مدين (محرم) بالحج، أو العمرة فرضاً أو نفلاً؛ لوجوب إتمامها بالشروع.

(وإن كان دينه) أي: المدين (حالياً، وهو قادر على وفائه) أي: الذَّين الحال (وطُلب) الذَّين (منه) أي: من المدين (فسافر) المدين (قبل وفائه؛ لم يجز له أن يترخَّص بقصر ولا غيره) كفطر، وأكل ميتة؛ لأنه عاصي بسفره.

(فإن كان) المدين (عاجزأ عن وفاء شيء منه) أي: الذَّين (حرمت مطالبته، والْحَجَر عليه، وملازمته) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾^(٢) وقوله ﷺ لغرماء الذي كَثُرَ دينه: «خذلوا ما

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ٢٠٠.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»^(١).

(وإن كان له) أي: المدين (مالٌ يفي بدينه الحال، لم يُخَجَر عليه) لعدم الحاجة إلى ذلك؛ لأن الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم في الحال (ولو كان عليه دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ غيره) أي: غير الحال؛ لأن المؤجَّل لا يطالب به قبل أجله.

(و) يجب (على الحاكم أن يأمره) أي: المدين (بوفائه إن طلبه) أي: الأمر (الغرماء منه) أي: من الحاكم؛ لما فيه من فصل القضاء المنتصب له.

(ويجب على) مدين (قادر وفاؤه) أي: الدَّيْن الحال (على الفور بَطَلَبِ رَبِّه) له؛ لقوله ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظِلْمٌ»^(٢)، وبالطلب يتحقق المَطْل (أو عند) حلول (أجله، إن كان) الدَّيْن (مُوجَلًّا) ابتداء، ثم حلٌّ؛ قاله ابن رجب^(٣)، وتقدم (وإلا) بأن لم يطالب به ربه (فلا) يجب عليه على الفور، لمفهوم ما سبق.

(فإن كان له) أي: المدين (سِلْعَةٌ فطلب) من ربِّ الحق (أن يمهله حتى يبيعها ويوفيه) الدَّيْن (من ثمنها، أمهل بِقَدْرِ ذلك) أي: بِقَدْرِ ما يتمكَّن من بيعها والوفاء.

وكذا إن طُوبى بمسجد أو سوق، وماله بداره، أو مُودَع، أو ببلد آخر، فيمهله بِقَدْرِ ما يحضره فيه.

(وكذلك إن أمكنه) أي: المدين (أن يحتال لوفاء دَيْنه؛ باقتراض

(١) أخرجه مسلم في المساقاة، حديث ١٥٥٦، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) تقدم تخريجه (١٢٦/٨) تعليق رقم (٢).

(٣) انظر: القواعد الفقهية، القاعدة الثانية والأربعون، ص/ ٥٤.

ونحوه) فيمهل بِقَدْر ذلك، ولا يحبس لعدم امتناعه من الأداء، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها، وإن خاف ربُّ الحق هَرَبَهُ، احتاط بملازمته، أو كفيل.

(و) إن (طَلَبَ) المدين (أن يُرْسَمَ عليه حتى يفعل ذلك) أي: ما يتمكن به من الوفاء (وجبت إجابته إلى ذلك) دفعاً لضرره (ولم يجز منعه منه) أي: الوفاء (بحبسه) لأنه عقوبة لا محجوز إليها.

(وكذا إن طلب تمكينه منه) أي: من الوفاء (محبوس) فيمكن (أو توكل) إنسان (فيه) أي: في وفاء الدَّين؛ فيمهل بِقَدْر ما يتمكن فيه من الوفاء (قاله الشيخ) ^(١) كما يمهّل الموكل.

(ولو مظل) المدينُ ربُّ الحق (حتى شكاً عليه، فما غرمه) ربُّ الحق (فعلى) المدين (المماطل) إذا كان غرمه على الوجه المعتاد، ذكره في «الاختيارات» ^(٢) لأنه تسبب في غرمه بغير حق (وفي «الرعاية»: لو أحضر مدعى به ولم يثبت للمدعى، لزمه) أي: المدعى (مؤنة إحضاره، و) مؤنة (ردّه) إلى موضعه؛ لأنه ألجأه إلى ذلك بغير حق (ولاً) بأن أثبت (لزمنا المنكر) لحديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» ^(٣).

(وقال الشيخ) ^(٤): لو تغيّب مضمونٌ عنه، فَعَرِمَ الضامنُ بسببه) رجع بما غرمه، أو أنفقه في الحبس، كما تقدم. أطلقه في موضع، وقبَّده في آخر بقادر على الوفاء. وتقدم. قال في «شرح المنتهى»: ولعل المراد: إن ضَمِنَ بإذنه، وإلا؛ فلا فِعْلَ له ولا تسبُّب.

(١) مجموع الفتاوى (٢٥/٣٠)، الاختيارات الفقهية ص/ ٢٠٠.

(٢) الاختيارات الفقهية ص/ ٢٠١.

(٣) تقدم تخريجه (٤٤٦/٧) تعليق رقم (٢).

(٤) الاختيارات الفقهية ص/ ١٩٥.

(أو غَرِمَ) شخص (بسبب كَذِبٍ عليه عند وليِّ الأمر) أو بإغراء، أو دلالة عليه (زَجَعَ) الغارم (على المتسبب) بما غَرِمَه لتسببه، وقرار الضمان على الآخذ إن كان الآخذ ظلماً.

(فإن أباي مَنْ) أي: مدين (له مالٌ يفي بذَيْنَه) الحال (الوفاء، حَسَه الحاكم) لما روى عمرو بن الشريد، عن أبيه، عن النبي ﷺ قال: «لَيْ وَاجِدٍ ظَلَمَ، يُحِلُّ عَرَضَه وَعَقُوبَتَه» رواه أحمد وأبو داود وغيرهما^(١).

قال أحمد^(٢): قال وكيع «عرضه»: شكواه، و«عقوبته»: حبسه. وظاهر كلامه: أنه متى نَوَّجَه حَبْسُه، حُبِسَ، ولو كان أجيراً في مدة الإجارة، أو امرأة مزوجة؛ لأن الإجارة والزوجة لا تمنع من الحبس، ذكره في «المبدع».

«نتمة»: قال الشيخ تقي الدين^(٣): ولا يجب حبسه في مكان

(١) أحمد (٤/٢٢٢، ٣٨٨)، وأبو داود في الأفضية، باب ٢٩، حديث ٣٦٢٨. والبخاري في التاريخ الكبير (٤/٢٥٩)، والنسائي في البيوع، باب ١٠٠، حديث ٤٧٠٣، ٤٧٠٤، وفي الكبرى (٤/٥٩) حديث ٦٢٨٨، ٦٢٨٩، وابن ماجه في الصدقات، باب ١٨، حديث ٢٤٢٧، وإسحاق بن راهويه كما في تغليق التعليق (٣/٣١٩)، وابن أبي شيبة (٧/٧٩)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢/٤١٠) حديث ٩٤٩، وابن حبان «الإحسان» (١١/٤٨٦) حديث ٥٠٨٩، والطبراني في الكبير (٧/٣١٨) حديث ٧٢٥٠، وفي الأوسط (٣/٤٦) حديث ٢٤٤٩، والحاكم (٤/١٠٢)، والبيهقي (٦/٥١). قال ابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ عليه، وعقوبته: يحبس له.

قال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وحسن إسناده ابن كثير في إرشاد الفقيه (٢/٤٧)، والحافظ ابن حجر في الفتح (٥/٦٢). وذكره البخاري في الاستقراض، باب ١٣، قبل حديث ٢٤٠١ معلقاً بصيغة التمرى.

(٢) المسند (٤/٢٢٢).

(٣) الاختيارات الفقهية ص/٢٠١.

معين، بل المقصود منه من التصرف حتى يؤدي الحق، فيحبس ولو في دار نفسه بحيث لا يمكن من الخروج.

(وليس له) أي: للحاكم (إخراجه) أي: المدين من الحبس (حتى يتبين له أمره) أي: أنه مُعسر؛ فيجب إطلاقه (أو يبرأ) المدين (من غريمه بوفاء أو إبراء) أو حوالة؛ فيجب إطلاقه لسقوط الحق عنه (أو يرضى) غريمه (بإخراجه) من الحبس بأن سأل الحاكم إخراجه، وجب إطلاقه؛ لأن حبسه حق لرب الدين، وقد أسقطه.

«فائدة»: روى البخاري عن أبي موسى: الحبس على الدين من الأمور المحدثّة، وأول من حبس عليه شريح، وكذا الخصمان يتلازمان^(١).

(فإن أصرّ) المدين المليء على الحبس ولم يقض الدين (باع) الحاكم (ماله، وقضى دينه) لما روى كعب بن مالك: أن النبي ﷺ «حَجَرَ على معاذٍ ماله، وباعه في دين كان عليه» رواه الخلال والدارقطني،

(١) لم نقف عليه في مظاته من كتب البخاري المطبوعة، ولا غيره. وذكره - أيضاً - ابن مفلح في المبدع (٣٠٨/٤)، وعزاه للبخاري.

وعزوه إلى البخاري عن أبي موسى وهم، وإنما هو من كلام ابن هبيرة في الإفصاح كما جاء في الفروع (٢٩٠/٤) موضحاً حيث قال: «وقد قال ابن هبيرة في الإفصاح في حديث أبي موسى من أفراد البخاري: الحبس على الدين من الأمور المحدثّة، وأول من حبس على الدين شريح القاضي، ومضت السنة في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي - رضي الله عنهم - أنه لا يحبس على الديون، ولكن يتلازم الخصمان» وحبس شريح على الدين، أخرجه عبدالرزاق (٣٠٦-٣٠٥/٨) رقم ١٥٣٠٩-١٥٣١٠، وابن أبي شيبة (٢٤٨/٦)، (٢٥٠)، والطبري في تفسيره (٣٠/٦) - (٣١) رقم ٦٢٧٨-٦٢٨١، والنحاس في النسخ والنسوخ (١٠٥/٢) رقم ٢٨٣.

ورواه الحاكم، وقال: على شرطهما^(١).

- (١) لم نقف عليه في مظانه من كتب الخلائط المطبوعة. وأخرجه الدارقطني (٤/٢٣٠ - ٢٣١)، والحاكم (٢/٥٨). وأخرجه - أيضاً - العقيلي (١/٦٨)، والطبراني في الأوسط (٦/٤٣٧) حديث ٥٩٣٥، والبيهقي (٦/٤٨)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/٢٠٢) من طريق إبراهيم بن معاوية، عن هشام بن يوسف، عن معمر، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه.
- قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.
- وقال العقيلي: إبراهيم بن معاوية لا يتابع على حديثه.
- وقال الذهبي في الميزان (١/٦٦) في إبراهيم بن معاوية: ضَعُفَ السَّاجِي وغيره.
- وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٤٣): رواه الطبراني في الأوسط، وفيه إبراهيم ابن معاوية، وهو ضعيف.
- وتابع إبراهيم بن معاوية إبراهيم بن موسى عند الحاكم (٣/٢٧٣)، والبيهقي (٦/٤٨) عن هشام بن يوسف، عن معمر، عن الزهري، عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك، عن أبيه.
- قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.
- وأخرجه أبو داود في المراسيل ص/١٦٢، حديث ١٧١، ١٧٢، وعبد الرزاق (٨/٢٦٨) رقم ١٥١٧٧، والحاثر بن أبي أسامة كما في «بغية الباحث» ص/١٤٤ حديث ٤٤٦، والطبراني في الكبير (٢٠/٣٠) حديث ٤٤، وأبو نعيم في الحلية (١/٢٣١)، والبيهقي (٦/٤٨)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/٢٠٢) من طرق عن ابن شهاب، عن ابن كعب بن مالك، مرسلًا.
- ورجح العقيلي في الضعفاء (١/٦٨) هذا الوجه المرسل.
- وقال عبد الحق في الأحكام الوسطى (٣/٢٨٦): هذا من المراسيل، وكذا أسنده هشام بن يوسف، عن معمر، عن الزهري، عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه، والمرسل أصح؛ لأن عبد الرزاق أرسله عن معمر، عن الزهري، عن ابن كعب، أن معاذ بن جبل.
- وقال ابن عبد الهادي في التنقيح (٣/٢٦): المشهور في الحديث الإرسال.
- وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٤٤): رواه الطبراني في الكبير مرسلًا، ورجاله رجال الصحيح.

(وقال جماعة) منهم صاحب «الفصول»: (إذا أصرَّ) المدين (على الحبس، وصَبَرَ عليه، صَبَرَه الحاكم. قال في «الفصول» وغيره: يَحْبِسُهُ، فإن أباي الوفاء (عَزَّره، قال: وَيَكْرَهُ حَبْسَهُ وتعزيره حتى يقضيه) أي: الَّذِينَ.

(قال الشيخ^(١)): نص عليه الأئمة من أصحاب أحمد وغيرهم. ولا أعلم فيه نزاعاً، لكن لا يزداد في كل يوم على أكثر التعزير إن قيل بتقديره) وجزم بمعنى ذلك في «المنتهى».

(وقال) الشيخ^(٢): (ومن طُولِبَ بأداء حق عليه) من ذَيْنِ أو غيره (فطلب إمهالاً) بِقَدْر ما يَتِمَكَّن فيه من أدائه (أَمَهْل بِقَدْر ذلك، - كما تقدم^(٣)) في الباب (في كلامه -: لكن إن خاف غريمه منه) هرباً (احتاط عليه بملازمته أو كفيل، أو ترسيم عليه) وتقدم.

(وإن ادَّعى من عليه الذَّين الإعسار، وأنه لا شيء معه) يؤديه في الذَّين (فقال المدَّعي للحاكم: المال معه، وسألك المدَّعي (تفتيشه، وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك) أي: إلى تفتيشه؛ لاحتتمال صدق المدَّعي، وعدم المفسدة فيه.

(وإن صدَّقه) أي: المدين (غريمه) في دعوى الإعسار (لم يُحبس، ووجب إنظاره) إلى ميسرة (ولم تَجْزُ ملازمته) ولا الحَجَر عليه، كما

« وقال الحافظ في بلوغ المرام حديث ٨٦٧: أخرجه أبو داود مرسلًا، ورُجِّع. وقال في التلخيص الحبير (٣/٣٧): قال عبدالحق: المرسل أصح من المتصل.

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ٢٠١.

(٢) الاختيارات الفقهية ص/ ٢٠٠.

(٣) (٣٢٨/٨).

تقدم^(١)، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٢).

(وإن أكذبه) أي: أكذب المدعي المدين في دعواه الإعسار (وكان دينه) أي: مدعي الإعسار (عن عوض) مالي (كالبيع والقرض، أو عرف له) أي: للمدين (مال سابق، والغالب بقاء ذلك) المال الذي عرف (أو) كان دينه (عن غير عوض، كأرض جناية، وقيمة متلف، ومهر، أو ضمان، أو كفالة، أو عوض خلع، و) كان (أقر أنه مليء، حبس) لأن الأصل بقاء ماله، وحبسه وسيلة إلى قضاء دينه (إلا أن يدعي) المدين (تلفاً ونحوه) كنفاد ماله، ويصدقه رب الدين، فلا يحبس (أو يسأل) المدين (سؤاله) أي: رب الدين (ويصدقته) على أنه معسر (فلا) يحبس، لما تقدم.

(فإن أنكره) أي: أنكر رب الدين إعسار المدين (وأقام) رب الدين (بينة بقدرته) على وفاء الدين، حبس؛ لثبوت ملاءته (أو حلف) رب الدين (أنه لا يعلم عسره) أي: المدين، حبس (أو حلف) رب الدين (أنه) أي: المدين (موسر، أو ذو مال ونحوه) أي: نحو ما ذكر، بأن حلف مثلاً أنه قادر على الوفاء، ويكون حلفه بحسب جوابه كسائر الدعاوى (حبس) أي: المدين؛ لعدم ثبوت عسره.

(فإن لم يحلف) رب الدين بعد سؤال المدين حلفه: أنه لا يعلم عسره (حلف المدين) أنه معسر (وخلّي) سبيله لأن الأصل عدم المال (إلا أن يقيم) رب الدين (بينة تشهد له) بما ادّعى من يساره، فيحبس المدين. ويحتمل أن يكون المعنى: إلا أن يقيم المدين بينة بإعساره فلا

(١) (٣٢٧/٨).

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

يحبس .

(وإن كان الحق عليه) أي: المدين (ثبت في غير مقابلة مالٍ أخذه) المدين (كأرض جناية، وقيمة متلف، ومهر، أو ضمان، أو كفالة، أو عوض خُلِع، ولم يعرف له) أي: المدين (مال) الغالب بقاؤه (ولم يقر) المدين (أنه مليء، حلف) المدين (أنه لا مال له، وخُلِيَ سبيله؛ لأن الأصل عدم المال. قال ابن المنذر^(١): الحبس عقوبة، لا نعلم له ذنباً يعاقب به؛ فإن نكل حُبس .

(فإن شهدت) بيعة (بنفاد ماله، أو) شهدت (بتلفه، ولم تشهد) البيعة (بعسره خَلَفَ) المدين (معه) أي: مع البيعة (أنه لا مال له في الباطن) لأن اليمين على أمر محتمل، خلاف ما شهدت به البيعة، ولا يُعتبر في البيعة إذا شهدت بتلف ماله، أو نفاده أن تكون ممن تخبر باطن حاله .

(وإن شهدت) البيعة للمدين (بإعساره اعتُبر فيها) أي: البيعة (أن تكون ممن تخبر باطن حاله؛ لأنها) أي: الشهادة بإعساره (شهادة على نفي قُبِلَت للحاجة) لأن الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع عليها في الغالب إلا المخالط له .

لا يقال: هذه شهادة على نفي، فلا تُسمع، كالشهادة على أنه لا دين له؛ لأن الشهادة على النفي لا تَرَكُّ مطلقاً، إذ لو شهدت بيعة أن هذا وارثه لا وارث له غيره، قُبِلَت؛ ولأن هذه الشهادة وإن تضمنت النفي، فهي تثبت حالة تظهر وتقف عليها بالمشاهدة، بخلاف ما إذا شهدت أنه لا حق له، فإن هذا مما لا يوقف عليه، ولا يشهد به حالة يتوصل بها إلى

(١) الإشراف (١/١٤٨).

معرفة .

(ويكتفى فيها) أي: في الشهادة بعُسرته (بائنين) كالنكاح والرجعة (ولا يحلف) مُدَّعي الإعسار (معهما) أي: مع بيئته الشاهدة بعُسرته (لأنه تكذيب للبيئة، ويكفي في الحالين) أي: في حال شهادتها بالتلف، وحال شهادتها بالإعسار (أن تشهد بالتلف، أو) أن تشهد (بالإعسار).

وفي «التلخيص»: لا يكتفى بالشهادة بالإعسار، بل لا بد من الشهادة بالتلف والإعسار معاً. وفي «الرعايتين» و«الحاويين» و«الفائق»: تشهد بذهابه وإعساره، لا أنه لا يملك شيئاً.

(وُتُسمِع) البيئة بذلك (قبل حَبْسِهِ وبعده ولو بيوم) لأن كل بيئة جاز سماعها بعد مدة، جاز سماعها في الحال، كسائر البيئات، لكن قال في «الاختيارات»^(١): ليس له إثبات إعساره عند غير من حبسه بلا إذنه.

وإذا حبست الزوجة زوجها، لم يسقط من حقوقه عليها شيء؛ فله إلزامه ملازمة بيته، وأن لا تُدْخِلَه أحداً إلا بإذنه، وليس على محبوس قَبُول ما يبذله غريمه مما عليه مِنَّة فيه، ولو طلب من زوجته الاستمتاع في الحبس؛ فعليها أن توفيه ذلك، قاله الشيخ تقي الدين^(٢).

(ولو قامت بيئة للمفلس بمال معين، فأنكر) المُفْلِسُ (ولم يُقرَّ به) أي: بالمال (لأحد، أو قال) المفلس: (هو لزيد، فكذب زيدا، قضى منه دينه) ولا يثبت الملك للمدين لأنه لا يدَّعيه. قال في «الفروع»: وظاهر هذا: أن البيئة هنا لا يُعتبر لها تقدُّم دعوى، قال ابن نصر الله: أي: من المالك، بل قد تحتاج إلى دعوى الغريم، وإن كانت له بيئة

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ٢٠١.

(٢) الاختيارات الفقهية ص/ ٢٠١.

قُدِّمَتْ لِإِقْرَارِ رَبِّ الْيَدِ.

وفي «المنتخب»: تُقَدَّمُ بَيْنَةُ الْمُدْعَى؛ لِأَنَّهَا خَارِجَةٌ. وَلَا بِنِ
نَصْرِ اللَّهِ هُنَا كَلَامَ حَسَنِ، ذَكَرْتَهُ فِي «حَاشِيَةِ الْمُتَنَهِّي».

(وإن صدَّقه) أي: المفلس (زيدٌ، لم يقض منه) أي: من المال
(الذَّيْنِ، ويكون) المال (لزيد) عملاً بِإِقْرَارِ رَبِّ الْيَدِ (مع يمينه) أي: يمين
زيد؛ لِاحْتِمَالِ الْمَوَاطَاةِ مَعَهُ.

(ويحرم على المعسر أن ينكر أن لا حق عليه، وأن يحلف: أنه لا
حق له) أي: للمدَّعَى (ويتأول) لأنه ظالم للمدَّعَى بذلك؛ فلم ينفعه
التأويل.

وفي «الإنصاف»: لو قيل بجوازه إذا تحقق ظلم ربِّ الحق له
وحبسه، ومنعه من القيام على عياله، لكان له وجه. انتهى.

ومن سُئِلَ عَنْ غَرِيبٍ وَظَنَ إِعْسَارَهُ، شَهِدَ، قَالَ فِي «الْفُرُوعِ». وفي
«الرعاية»: والغريب العاجز عن بيعة إعساره، يأمر الحاكم من يسأل عنه،
فإذا ظن السائل إعساره، شَهِدَ بِهِ عِنْدَهُ.

(وإن كان له) أي: المدين (مال لا يفي بدينه، فسأل غرماًه كلَّهم)
الحاكمَ الحَجَرَ عليه (أو) سأل بعضهم الحاكمَ الحَجَرَ عليه، لزمه) أي:
الحاكم (إجابتهم) إلى الحَجَرِ عليه؛ لما روى كعب بن مالك: أن
رسول الله ﷺ «حَجَرَ عَلَى مَعَاذٍ، وَبَاعَ مَالَهُ» رواه الخلال^(١).

فإن لم يسأل أحدٌ من غرمائه الحاكمَ الحَجَرَ عليه، لم يَحْجَرَ
عليه^(٢)؛ لأنه لا يحكم بغير طلب ربِّ الحق.

(١) تقدم تخريجه (٢٣٢/٨) تعليق رقم (١).

(٢) في «ح»: «لم يلزمه» بدل: «لم يحجر عليه».

و(لا) يلزم الحاكم (إجابة المعير) إلى الحجر عليه (إذا طلب)
المُعِيرُ (من الحاكم الحجر على نفسه) لأن الحجر عليه حق لغرمائه لا
له .

(ويستحب) للحاكم (إظهار الحجر عليه ، لتجنب معاملته .
(و) يُستحب (الإشهاد عليه ليتشتر ذلك ، وربما عُزل الحاكم أو مات
فيثبت الحجر عليه عند) الحاكم (الآخر ، فلا يحتاج إلى ابتداء حجر ثانٍ)
بخلاف ما إذا لم يشهد .

(وكل ما فعله المُفْلِس في ماله قبل الحجر عليه : من البيع ، والهبة ،
والإقرار ، وقضاء بعض الغرماء ، وغير ذلك ، فهو نافذ) لأنه من مالِك
جائز التصرف (ولو استغرق) التصرف (جميع ماله مع أنه يحرم) على
المدين التصرف (إن أضُرَّ) تصرفه (بغريمه) وتقدم^(١) .

فصل

(ويتعلّق بالحجر عليه) أي : المُفْلِس (أربعة أحكام :
أحدها : تعلّق حق الغرماء بماله) لأنه لو لم يكن كذلك لم يكن في
الحجر عليه فائدة ، ولأنه يُباع في ديونهم ، فكانت حقوقهم متعلّقة به ،
كالرهن (فلا يُقبل إقراره) أي : المُفْلِس (عليه) أي : على ماله ؛ لأن
حقوق الغرماء متعلّقة بأعيان ماله ، فلم يُقبل الإقرار عليه ، كالعين
المرهونة ، حتى ولو أقرّ بعق عبده ، لم يُقبل منه ؛ لأنه لا يصح منه ، فلم
يُقبل إقراره به ، بخلاف الراهن .

(١) (٣٢٧/٨) .

(ولا يصح تصرفه فيه) أي: في ماله، بيع ولا غيره (حتى ما يتجدد له) أي: للمفلس (من مال) بعد الحَجَر، فحكمه كالموجود حال الحَجَر (من أرض جناية) عليه، أو على قَتْلِهِ^(١) (وإرث، ونحوهما) كوصية، وصدقة، وهبة.

(ولو) كان تصرفه (عتقاً، أو صدقة بشيء كثير أو يسير) فلا ينفذ؛ لأنه ممنوع من التبرع لحق الغرماء، فلم ينفذ عتقه، كالمرضى الذي يستغرق دينه ماله (إلا بتدبير) ووصية؛ لأن تأثيرهما بعد زوال الحَجَر بالموت، وإنما يظهر أثر ذلك إذا مات عن مال، يخرج المُدْبِر أو الموصى به من ثلثه بعد وفاء دينه.

(وله) أي: للمفلس (رُكْؤ ما اشتراه قبل الحَجَر) عليه (ببيع أو خيار) شرط، أو غبن^(٢)، أو تدليس ونحوه (غير متقيد بالأحظ) لأن ذلك إتمام لتصرف سابق حجره، فلم يمنع منه، كاسترداد ودبعة له أودعها قبل الحَجَر.

(ويكفر هو) أي: المفلس (و) يكفر (سفيه بصوم) لأن إخراج الكفارة من مال المفلس يضرب بغرمائه، ومن مال السفيه يضرب به، وللمال المكفر به بدل، وهو الصوم، فرجع إليه، كما لو وجبت الكفارة على من لا مال له (فإن فكَّ حَجَره قبل تكفيره، وقدر) على المال (كفر بغيره) أي: غير الصوم، وهو العتق في كفارة الترتيب، كموسر لم يُحجر عليه قبل ذلك. ولعل المراد: أنه يجوز له التكفير بغير الصوم، لا أنه يجب؛ لأن المعترف في الكفارات وَقَّتْ الوجوب على المذهب، كما يأتي في الظاهر.

(١) تقدم التعريف به (٥/٣٦٤) تعليق رقم (١).

(٢) في «ذو»: عيب.

(فإن كان المفلس صانعاً، كالقَصَّار والحائك، في يده متاع، فأقر) المفلس (به لأربابه، لم يقبل) إقراره؛ لأنه متهم (وَتُبَّاع العين التي في يده، وتقسم بين الغرماء) كسائر ماله (وتكون قيمتها) أي: العين المقر بها (واجبة على المفلس، إذا قدر عليها) بعد فَكُّ الحَجْر عنه، مؤاخذه له بإقراره. وإن باع ماله لغرمائه أو بعضهم، ولو بكل الدَّيْن، لم يصح.

(فإن توجهت على المفلس يمين) بأن ادعي عليه بشيء فأنكر، فطلب الخصم يمينه (فَنَكَّل عنها، فَقَضِيَ عليه) بالنكول (فكإقراره، يلزم في حقه) فيتبع به بعد فَكُّ الحَجْر عنه (دون الغرماء) فلا يشاركهم للتهمة. (وإن تصرف) المُفْلِس (في ذمته بشراء، أو ضمان، أو إقرار، صح) تصرفه (ويتبع به) أي: بما لزمه من ثمن مبيع، أو ضمان، أو إقرار (بعد فَكُّ الحَجْر عنه؛ لأن الحَجْر متعلِّق بماله) لحقَّ الغرماء (لا بذمته) بخلاف السفه ونحوه (ولا يشاركون) أي: غرماء الدَّيْن الذي تعلَّق بذمته، من ثمن مبيع أو قرض، أو ضمان ونحوه، أو إقرار (غرمائه قبل الحَجْر) عليه (سواء نَسَب ما أَقَرَّ به إلى ما قبل الحَجْر، أو بعده) بأن قال: أخذت منه كذا قبل الحَجْر، أو بعده، أو أطلق (وسواء علم من عامله بعد الحَجْر أنه محجور عليه، أم لا) لأن من علم فَلَسَّه، ثم عامله فقد رضي بالتأخير، ومن لم يعلم فقد فرط.

(وإن ثبت عليه) أي: المفلس (حق) لزمه قبل الحَجْر (بينة، شارك صاحبه الغرماء) كما لو شهدت به قبل الحَجْر.

(وإن جنى) المفلس (جناية موجبة للمال، شارك المعجني عليه الغرماء) بأَرش الجناية؛ لأنه حق ثبت على الجاني بغير اختيار من له الحق، ولم يرض بتأخيره كما قبل الحَجْر (وإن كانت) الجناية (موجبة

للقصاص) كالعمد (فعفا صاحبها إلى مال، أو صالحه المُفْلِس على مال،
 شارك) المجني عليه (الغرماء) أيضاً، لما سبق .
 (وإن جَنَى عبْدُه) أي: عبد المُفْلِس جنابة موجبة للمال أو
 القصاص، وعفا ولَّيْها إلى مال (قُدِّم المجني عليه بضمنه) أي: العبد (على
 الغرماء) لتعلق حقه بعينه، كما يقدم المجني عليه على المُرتَبِن .

فصل

(الحكم الثاني) من الأحكام المتعلقة بالحَجَر: (أَنَّ من وجد عنده)
 أي: المفلس (عيناً ياعها إياه، ولو) كان بيعها إياه (بعد الحَجَر عليه، غير
 عالم به) أي: بالحَجَر عليه؛ لعدم تقصيره؛ لأنه مما يخفى كثيراً (أو)
 وجد عنده (عين قرضه^(١))، أو رأس مال سلم أو غير ذلك) كشقص أخذه
 منه المفلس بشفعة (حتى عيناً مؤجرة، ولو) كانت (نفسه) بأن أجر حرَّ
 نفسه، فحَجَر على المستأجر لفلس (أو غيرها) بأن أجر عبده، أو دابته،
 فحَجَر على المستأجر لفلس، و(لم يعض من العدة) أي: مدة الإجارة
 (شيء) له أجرة عادة (فهو) أي: واجد عين ماله عند المفلس (أحق بها،
 إن شاء) الرجوع فيها، رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ^(٢)،

(١) في «ذ»: «قرض» .

(٢) لم نقف على من رواه عنه مسنداً، وقال البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٤٧/٨)
 رقم ١١٨٢٣: «ورواه ابن المنذر عن عثمان، وعلي، ثم قال: ولا نعلم أحداً من
 أصحاب النبي ﷺ خالف عثمان . وعلياً - رضي الله عنهما - في ذلك . انتهى .
 وقد روي عن علي - رضي الله عنه - «أنه أسوة الغرماء» رواه عبدالرزاق (٢٦٦/٨) رقم
 ١٥١٧٠، وابن أبي شبة (٣٧/٦)، ولكنه ضعيف . انظر التمهيد (٤١٢/٨)، =

وعمار^(١)، وأبي هريرة^(٢)؛ لحديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «من أدرك متاعه عند إنسان أفلس فهو أحق به» متفق عليه^(٣)، وحيثذ فالبائع ونحوه بالخيار بين الرجوع فيها، وبين أن يكون أسوة الغرماء، وسواء كانت السلعة مساوية لثمنها، أو لا (ولو بعد خروجها عن ملكه) أي: المفلس (وعودها إليه بفسخ، أو شراء، أو نحو ذلك) كإرث، وهبة، ووصية (فلو اشتراها) المفلس (ثم باعها، ثم اشتراها، فهي لأحد البائعين بقرة) فأيهما قرع الآخر كان أحق بها؛ لأنه يصدق على كل منهما أنه أدرك متاعه عند من أفلس، فتقديم أحدهما ترجيح بلا مرجح، فاحتجنا إلى تمييزه بالقرعة، فإن ترك أحدهما، فللثاني الأخذ بلا قرعة.

(فإن بذل الغرماء لصاحب السلعة) التي أدركها رُبُّها بيد المفلس (الثمن من أموالهم، أو خصوه به) أي: بثمنها (من مال المفلس ليركها،

= والاستذكار (٢١/٢٥) لابن عبد البر، وفتح الباري لابن حجر (٥/٦٤).

(١) كذا في الأصول «عمار» ولم ننف على من رواه عنه، وفي المغني (٦/٥٣٨): «عثمان» ولعله الصواب، فقد روى البخاري في الاستقراض، باب ١٤، قبل حديث ٢٤٠٢، معلقاً بصيغة الجزم، وإسماعيل بن جعفر في حديثه ص/٣٧٥، رقم ٣٢١، (رواية علي بن حجر)، ومن طريقه أبو عبيد في الأموال كما في تعليق التعليق (٣/٣٢٠) (ولم ننف عليه في المطبوع من الأموال)، والدارقطني (٣/٣٢٠-٣٢١)، والبيهقي (٦/٤٦)، وابن حجر في تعليق التعليق موصولاً عن سعيد بن المسيب، قال: أفلس مولى لام حبيبة زوج النبي ﷺ فاغتصم فيه إلى عثمان، فقص عثمان أن من كان اقتضى من حقه شيئاً قبل أن يتبين إفلاسه فهو له، ومن عرف متاعه بعينه، فهو له. وصحح الحافظ في الفتح (٥/٦٣) إسناده.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٦/٣٧) عن عمرو بن دينار، عَمَّن حدثه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس، فهو أحق به ممن سواه.

(٣) البخاري في الاستقراض، باب ١٤، حديث ٢٤٠٢، ومسلم في المساقاة، حديث

أو قال المفلس: أنا أبيعها وأعطيك ثمنها؛ لم يلزمه) أي: ربُّ السلعة (قَبُوله) وله أخذها؛ لعموم ما سبق.

(وإن دفعوا) أي: الغرماء (إلى المفلس الثمن فَبَدَله) المُفْلِس (له) أي: لربِّ السلعة (لم يكن له الفسخ) واستقر البيع؛ لزوال العجز عن تسليم الثمن، فزال ملك الفسخ، كما لو أسقط الغرماء حقهم عنه، أو وهب له^(١) فأمكنه الأداء منه، أو غلت أعيان ماله، فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء، بحيث يمكنه أداء الثمن كله.

(ومن استأجر أرضاً) مثلاً (للزراعة) أو غيره (فأفلس) المستأجر (قبل مضي شيء من المدة) له أجره (فللمؤجر فسخ الإجارة) لأنه أدرك عين ماله عند من أفلس.

(وإن كان) الحَجَر عليه (بعد انتقضائها) أي: المدة (أو) بعد (مضي بعضها، لم يملك الفسخ) لأنه لم يجد عين ماله (تنزيلاً للمدة منزلة المبيع، ومضي بعضها) أي: المدة (بمنزلة تلف بعضها) أي: بعض العين المبيعة، وهو مسقط للرجوع، كما يأتي.

(ولو اكتري من يحمل له متاعاً إلى بلدٍ) أو مكان معين (ثم أفلس المكثري قبل حمل شيء) من المتاع (فللمكثري) أي: الأجير (الفسخ) لما تقدم.

(وإن أصدق امرأة عينا، ثم انفسخ نكاحها بسبب يُسْقِطُ صداقها) كفسخها لعيه (أو فارقها) الزوج (قبل الدخول فرقة تُنصَفُ الصِّدَاق) بأن طلقها ونحوه (وقد أفلس، ووجد) الزوج (عين ماله، فهو أحقُّ به) أي: بما وجب له، وهو جميع الصِّدَاق في الأولى، ونصفه في الثانية،

(١) في هذه زيادة: «مال».

وظاهره: ولو كانت باعتها ثم رجعت إليها ونحوه مما يُسقط الرجوع، وإلا فترجع إليه قهراً كما يأتي.

ويُشترط لملك الرجوع سبعة شروط: ذكرها بقوله:

(بشرط أن يكون المُفلس حياً إلى حين أخذه) أي: المبيع ونحوه؛ لما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام: أن النبي ﷺ قال: «أئماً رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء» رواه مالك وأبو داود مرسل^(١)، ورواه أبو داود مسنداً من حديث إسماعيل بن عياش، عن الزبيدي، عن الزهري، عن أبي بكر، عن أبي هريرة^(٢) قال أبو داود: وحديث مالك أصح.

(١) مالك في الموطأ (٦٧٨/٢)، وأبو داود في البيوع، باب ٧٦، حديث ٣٥٢٠، وأخرجه - أيضاً - عبد الرزاق (٢٦٤/٨) حديث ١٥١٥٨، والطحاوي (١٦٦/٤)، وفي شرح مشكل الآثار (١٧/١٢)، حديث ٤٦٠٥، والبيهقي (٤٦/٦) كلهم من طريق مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، به مرسل. قال ابن عبد البر في التمهيد (٤٠٦/٨): هكذا هو في جميع الموطآت التي رأينا، وكذلك رواه جميع الرواة عن مالك فيما علمنا - مرسل -، إلا عبد الرزاق، فإنه رواه عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ فأسنده، وقد اختلف في ذلك عن عبد الرزاق.

ورواية عبد الرزاق المشار إليها أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٨/١٢) حديث ٤٦٠٦، وابن عبد البر في التمهيد (٤٠٦/٨) من طريق عبد الرحمن بن بشر، وعبد الله بن بركة، عن عبد الرزاق به، ولم نقف عليها في مظانها من المطبوع من المصنف لعبد الرزاق، قال الحافظ في الفتح (٦٣/٥): وصله عبد الرزاق في مصنفه عن مالك، لكن المشهور عن مالك إرساله، وكذا عن الزهري. انظر التعليق الآتي.

(٢) أبو داود في البيوع، باب ٧٦، حديث ٣٥٢٢، وأخرجه - أيضاً - ابن الجارود (٢٠٢/٢)، حديث ٦٣٢، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٩/١٢) حديث -

فعلى هذا: إذا مات المشتري، فالبائع أسوة الغرماء، وسواء علم بفلسه قبل الموت، فحجر عليه ثم مات، أو مات فتبين فلسه؛ لأن الملك

= ٤٦٠٨، والدارقطني (٣٠/٣)، والبيهقي (٤٧/٦)، وابن عبد البر (٤٠٨/٨)، من طريق إسماعيل بن عياش، عن الزبيدي، به.

وأخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب ٢٦، حديث ٢٣٥٩، وابن الجارود (٢٠٣/٢)، (٢٠٤) حديث ٦٣١، ٦٣٣، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٩/١٢) حديث ٤٦٠٧، والدارقطني (٢٩/٣)، والبيهقي (٤٧/٦ - ٤٨)، وابن عبد البر في التمهيد (٤٠٨/٨) من طريق إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة، عن الزهري، به، دون قوله: وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء.

وقد اختلف العلماء في تصحيح هذا الحديث وتضعيفه:

قال ابن دقيق العيد في الإلهام (٥٢٥/٢): قلت: الزبيدي شيخ إسماعيل شامي، وقد اشتهر تصحيح حديث إسماعيل بن عياش عن الشاميين.

وقال ابن التركماني في الجواهر النقي: هو صحيح؛ لأن الزبيدي شامي، وقد قال البيهقي: ما روى إسماعيل بن عياش عن الشاميين صحيح. . الخ.

وقال أبو داود: حديث مالك - يعني المرسل - أصح.

وقال ابن الجارود: قال ابن يحيى - يعني شيخه -: رواه مالك، وصالح بن كيسان، ويونس عن الزهري، عن أبي بكر مطلق عن رسول الله ﷺ وهم أولى بالحديث، يعني من طريق الزهري.

وقال أبو حاتم وأبو زرعة الرازيان كما في العلل لابن أبي حاتم (٣٨٩/١): الصحيح عندنا من حديث الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ مرسل.

وقال البيهقي: وقد رواه إسماعيل بن عياش، عن الزبيدي، عن الزهري - موصولاً - ولا يصح.

والجزء الأخير من الحديث أخرجه ابن ماجه في الأحكام، باب ٢٦، حديث ٢٣٦١، والدارقطني (٣٠/٣)، والبيهقي (٤٨/٦)، وابن عبد البر في التمهيد (٤٠٩/٨)، وابن الجوزي في التحقيق (٢٠١/٢) من طريق اليمان بن عدي، عن الزبيدي، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: أيما امرئ مات وعنده مال امرئ - بعينه اقتضى منه شيئاً، أولم يقتض، فهو أسوة للغرماء.

قال الدارقطني: اليمان بن عدي ضعيف الحديث.

انتقل عن المفلس إلى الورثة، أشبه ما لو باعه.

(و) الشرط الثاني: ذكره بقوله: (ولم يتقد) المفلس (من ثمن المبيع) ونحوه^(١) (شيئاً، ولا أبرأه) البائع (من بعضه) فإن أدى بعض الثمن أو الأجرة، أو القرض، أو السَّلَم ونحوه، أو أبرأ منه، فهو أسوة الغرماء في الباقي، لما تقدم من الحديث؛ ولأن في الرجوع في قسط ما بقي تبعية للصفقة على المشتري وإضراراً له.

(و) الشرط الثالث: كون (السلعة بحالها).

(و) الشرط الرابع: كونها (لم يزل ملكه عن بعضها بتلفٍ ولا غيره) من بيع أو هبة ونحوهما (فإن تلف جزء منها) أي: السلعة (ك) قطع بعض أطراف العبد) أو الأمانة (أو ذهبت عينه، أو جرح) جرحاً تنقص به قيمته (أو وُطئت البكر، أو تلف بعض الثوب، أو انهدم بعض الدار ونحوه، لم يكن للبائع الرجوع) في العين، ويكون أسوة الغرماء؛ لما تقدم.

(وإن باع) المشتري (بعض المبيع، أو وهبه، أو وقفه، فكتلفه) فيمنع الرجوع (هذا إن كانت) السلعة (عيناً واحدة في مبيع، وإن كانت عينين، كمبدين ونحوهما) كثويتين (وبقي واحدة) وتلفت الأخرى (رجع فيها) أي: الباقية؛ لأنه وجدها بعينها، فبدخل في العموم، فيأخذها بقسطها من الثمن.

ويفرق بين هذه وبين ما إذا قبض بعض الثمن؛ لأن المقبوض من

(١) «ونحوه» ساقطة من «ذا».

الثلثين يقسط على المبيع، فيقع القبض من ثمن كل واحدة من العينين، وقبض شيء من ثمن ما يريد الرجوع فيه مبطل له، بخلاف التلف؛ فإنه لا يلزم من تلف إحدى العينين تلف شيء من العين الأخرى.

(و) معنى كون السلعة بحالها بأن (لم تتغير صفتها بما يزيل اسمها، كنسج غزل، وخبز دقيق، وعمل زيت صابوناً، وقطع ثوب قميصاً، ونجر خشب أبواباً) أو رفوفاً (وعمل شريط إبراً) وعمل حديد مسامير ونحوها، ونحاس صحنوناً ونحوها (وطحن حباً) من بُرٍّ أو نحوه (أو) كان (حباً) فصار زرعاً، أو عكسه) بأن اشترى زرعاً فحصده وصار حباً (أو) كان (نوى) فغرسه (فنبت شجراً، أو) كان (بيضاً فصار فراخاً) ونحو ذلك، فيمنع الرجوع، ويكون رثها أسوة الغرماء؛ لأنه لم يجد متاعه بعينه (و) بأن (لم يخلطها بما لا تتميز) منه؛ فلو كانت زيتاً فخلطه بنحو زيت، أو قمحاً فخلطه بقمح، فلا رجوع، وقوله ﷺ: «من أدرك متاعه بعينه»^(١) أي: قَدَّر عليه وتمكن من أخذه.

(و) الشرط الخامس: كون السلعة (لم يتعلَّق بها حقٌّ، من سُفْعَةٍ، أو جنائية، بأن يشتري) شقصاً مشفوعاً، ثم يفلس، أو يشتري (عبداً، ثم يفلس بعد تعلُّق أرش الجنائية برقبته) فلا رجوع للبائع، ويكون أسوة الغرماء؛ لسبق حق الشفع؛ لكونه ثبت بالبائع، والبائع ثبت حقه بالخبز؛ ولأن حقَّ المعجني عليه مقدَّم على الرهن المقدَّم على حق البائع؛ فممنع بالأولى.

(فإن أبرأ الغريم) المشتري (من) أرش (الجنائية، فللبائع الرجوع) لأنه وجد متاعه بعينه، لم يتعلَّق به حق لغيره.

(١) تقدم تخريجه (٣٤٢/٨) تعليق رقم (٣).

(وكذا لو أسقط الشفيع) حقه من الشفعة (أو) أسقط (المُرْتَبِن حقه) من الرهن، فللبائع ونحوه الرجوع، لما تقدم.
 (أو رهن) بالجِر عطف على «شفعة» فإن رهنه المشتري ثم أفلس، فلا رجوع للبائع، لسبق حق المُرْتَبِن (ونحوه) أي: نحو الرهن كالعق، قاله في «المبدع» فلو اشترى عبداً وأعتقه، ثم حُجِر عليه، فالبائع أسوة الغرماء.

والحكم صحيح، لكن منع الرجوع؛ لزوال ملكه عن العتيق، لا لتعلُّق حق الغير به، ويمكن تمثيله بالإجارة، بأن اشترى عبداً، ثم أجره، ثم أفلس.

(لكن إن كان الرهن أكثر من الدَّيْن) وأخذ الدائن دَيْنَه منه (فما فضل منه رُدٌّ على المال) ليقسم معه بين سائر الغرماء كما يأتي (وليس لبائعه الرجوع في الفاضل) منه، لما تقدم.

(وإن كان المبيع عينين، فَرَهَنَ المشتري (إحداهما) أو تعلَّق بها حق شفعة، أو جناية (ملك البائع الرجوع في) العين (الأخرى، كما إذا تلفت إحدى العينين) وبقيت الأخرى؛ لأنه وجدها بعينها لم يتعلَّق بها حق لأحد.

(ولو مات الراهن وضاعت تَرِكَته عن الديون، قُدِّمَ المُرْتَبِن برهنه) فيأخذ دَيْنَه منه مقدِّماً على سائر الغرماء؛ لتعلُّق حقه به، فإن بقي من ثمنه شيء رُدَّ عليهم، وإن بقي له شيء حاصصهم به، وتقدم.

(ولو رهن) المشتري (بعض العبد) ونحوه (لم يكن للبائع الرجوع في باقيه) كما لو تلف؛ لأن تبعض الصفقة ضرراً بالمشتري (ولم يكن) المبيع (صيداً، والبائع مُعْهِمٌ) إذ لا يدخل الصيد في ملك المُعْهِم ابتداء

بخير إرث (فلا يأخذه) البائع المُخْرِم (حال إحرامه) ولا يباع مع باقي ماله، بل يؤخَّر له إلى أن يحل من إحرامه فيأخذه.
(و) الشرط السادس: كون السلعة (لم تزد زيادة متصلة، كسِمَنِ، وكَبِيرٍ، وتعلَّم صنعة، و) تعلَّم (كتابة، و) تعلَّم (قرآن، وتجدد حَمَلٍ، لا إن ولدت) فهو زيادة منفصلة.

(فإن وُجد شيء من ذلك) أي: مما ذكر من السمن، وما عطف عليه ونحوه (مُنْع الرجوع) لأنه فُسَخ بسبب حادث؛ فلم يملك الرجوع في عين المال الزائد زيادة متصلة، كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع، إذا زاد الصداق. كذلك لا رجوع للزوج بعينه، بل ببدله، ولأنها زيادة في ملك المفلس، فلم يستحق أخذها.

وفارق الردُّ بالعيب؛ لأن الفسخ من المشتري، وهو راضٍ بإسقاط حقه من الزيادة، ولأن الفسخ للعيب لمعنى قارن العقد، وهو العيب، والفسخ هنا لسبب حادث، والخبر محمولٌ على من وجد متاعه على صفته، ليس بزائد.

(ووطء الثيب ما لم تحمل، وتزويج الأُمة، لا يمنع الرجوع) لأن ذلك لا يخرجها عن كونه عين ماله (وهي) أي: الأُمة التي زَوَّجها المفلس (على نكاحها) فلا يفسخ برجوع البائع؛ لأنه عقد لازم.

(ويُشترط - أيضاً - أن يكون البائع حيًّا) إلى حين الرجوع، وهو الشرط السابع. قال في «الترغيب» و«الرعاية الكبرى»: ولربه دون ورثته على الأصح أخذه، وقُدِّمه في «الرعاية الصغرى»، و«الفاثق»، و«الزركشي»، و«التلخيص». وظاهر كلامه في «المقنع» و«المتنبي»: لا يُشترط، ولورثته أخذ السلعة، كما لو كان صاحبها حيًّا. قال في

«الإنصاف»: وهو صحيح. وهو ظاهر ما قدّمه في «الفروع». وظاهر كلام أكثر الأصحاب؛ لعدم اشتراطهم ذلك، قال في «المبدع»: والأصح أنه يثبت لهم.

(وإن كان الثمن مؤجّلاً رجع) البائع (فيها) أي: في السلعة المبيعة، (فأخذها عند حلول الأجل، فتوقّف إليه) أي: إلى أن يحل الدّين، فيختار البائع الفسخ أو الترك، ولا يُباع؛ لأن حق البائع تعلّق بها، فقدم على غيره، وإن كان مؤجّلاً كالمرتّبين.

(ويصح الرجوع فيها) أي: في العين المبيعة (و) يصح الرجوع أيضاً (في غيرها) أي: في غير المبيعة، كالقرض ورأس مال السّلم ونحوه، مما تقدم^(١) أول الفصل (بالقول) كرجعت في متاعي، أو أخذته، أو استرجعته، أو فسخت البيع أو نحوه، ولو (على التراخي) كرجوع الأب في الهبة، ويكون رجوعه (فسخاً) حقيقة أو حكماً؛ لأنه قد لا يكون هناك عقد يفسخ، كاسترجاع الزوج الصّدّاق الذي انفسخ النكاح فيه بما يسقطه قبل فلّس المرأة إذا باعته ثم عاد إليها ونحوه، وإلا فيرجع إلى ملكه قهراً، حيث استمرّ في ملكها بصفته (بلا حُكم حاكم) لثبوته بالنص، كفسخ المعنقة (إذا كملت الشروط) السابقة.

(ولو حكم حاكم بكونه) أي: الذي وجّد متاعه عند المفلس (أسوة الغرماء نقض حكمه نصّاً)^(٢) قال أحمد: لو أن حاكماً حكم أنه أسوة الغرماء، ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث، جاز له نقض حكمه، ذكره في «المغني» و«الشرح».

(١) (٣٤١/٨).

(٢) المغني (٥٣٩/٦) وانظر مسائل ابن هاتمي (٢٢/٢) رقم (١٢٦٧).

(ولا يفتقر الرجوع إلى شروط البيع، من المعرفة، والقدرة على تسليمه) ونحو ذلك؛ لأنه فسخ لا بيع (فلو رجع) البائع أو نحوه (في) عبد (أَبَق، صَحَّ) الرجوع (وصار) العبد ملكاً (له، فإن قدر) البائع أو نحوه (أَخْذَهُ، وإن تلف) الأَبَق (فمن ماله) أي: البائع ونحوه، كسائر أمواله.

(وإن بان تلفها) أي: السلعة (حين استرجاعه) لها (بطل رجوعه) أي: تَبَيَّنَ أن رجوعه كان باطلاً، إذ لا يمكن الرجوع في المعدوم. ومنه لو رجع في أَمَةٍ وَطَنُهَا الْمُفْلِس، ثم تَبَيَّنَ أنها كانت حملت قبل الرجوع، إذ الاستيلاد إتلاف.

(فأما الزيادة المنفصلة - كالولد، والثمره، والكسب - والنقص بالرفع، عطف على الزيادة (بهزال، أو نسيان صنعته، أو نسيان (كتابة، أو كبر، أو تغير عقله، أو كان) المتاع (ثوباً فَخَلَقَ، فلا يمنع الرجوع) لأن العين قائمة مشاهدة لم يتغير اسمها، ولا صفتها (فياخذها) أي: المتاع (ولو ناقصاً بجميع حقه) إن شاء، أو يضرب مع الغرماء بـثمنه؛ لأن الثمن لا يقسط على صفة السلعة، من سَمَن وهزال، وعلم ونحوه، فيصير كـنقصه لتغير الأسعار.

(والزيادة) المنفصلة (لبائع) نصاً، كـالمتصلة، قال الإمام في رواية حنبل^(١)، في ولد الجارية ونتاج الدابة: هو للبائع. وعنه: لمفلس^(٢). قال في «التنقيح»: وهو أظهر. وقال الشارح: هذا أصح إن شاء الله.

(١) كتاب الروايتين والوجهين (٣٧٣/١)، والمعني (٥٥٠/٦)، وانظر: مسائل ابن هانئ (٦٣/٢) رقم ١٣٩٧.

(٢) انظر: مسائل الكوسج (٦/٢٧٧٠ - ٢٧٧١) رقم ١٩٨٣.

وجزم به في «الرجيز». قال في «المغني»: وقياسهم على المتصلة غير صحيح؛ لأنها تتبع في الفسوخ والرد بالعيب، بخلاف المنفصلة. قال: ولا ينبغي أن يقع في هذا خلاف، لظهوره، وحمل النص على أنه باعهما في حال حملهما؛ فيكونان مبيعين، ولهذا خصّ هذين بالذكر، دون بقية النماء.

(وإن صيغ) المشتري (الثوب، أو قصره، أو لثَّ^(١) السويق بزيت، لم يمنع الرجوع) لأن العين قائمة مشاهدة، لم يتغير اسمها ولا صفتها (ما لم ينقص بها) أي: الثوب بالصيغ، أو القصر، أو السويق باللثَّ، فإن نقص بذلك سقط الرجوع؛ لأنه نقص بفعله، فأشبه إتلاف البعض. وردَّ هذا التعليل في «المغني» بأن هذا النقص نقصُ صفة، فلا يمنع الرجوع، كنسيان صنة وهزال عبد. وقال المجد: إنه - أي: الرجوع - الأصح. وجزم به في «المبدع»، والأول صحَّحه في «الفروع»، وقطع به في «التنقيح» و«المنتهى».

(و) إن زادت قيمة الثوب أو السويق (بالزيادة عن قيمة الثوب) بالصيغ أو القصارة (و) الزيادة عن قيمة (السويق) باللثَّ (للمفلس) لأنها حصلت بفعله في ملكه، فيكون شريكاً للبائع بما زاد عن قيمة الثوب والسويق.

فإن كانت القصارة بفعل المُفْلِس، أو بأجرة وفأها، فهما شريكان في الثوب، فإن اختار البائع دفع قيمة الزيادة إلى المُفْلِس، لزمه قبولها؛ لأنه يتخلَّص بذلك من ضرر الشركة، وإن لم يختَر بيع الثوب، وأخذ كل واحد بقدر حَقِّه، فلو كانت قيمة الثوب خمسة، فصار يساوي ستة؛

(١) يقال: لثَّ السويق، أي: بلَّه. انظر: تاج العروس (٥/ ٧٣ - ٧٤)، مادة (لثت).

فَلِلْمُفْلِسِ سَدَمُهُ، وَلِلْبَائِعِ خَمْسَةُ أَسْدَامِهِ.

وإن كان العمل من صانع لم يستوف أجره؛ فله حبس الثوب على استيفاء أجرته، اقتصر عليه في «الشرح».

(ولو كانت السلعة صبغاً، فَصَبَغَ بِهِ) المشتري ثياباً، وَحُجِرَ عَلَيْهِ (أَوْ) كانت (زَيْتاً فَلَتْ بِهِ) سَوِيقاً (أَوْ) كانت (مَسَامِيرَ، فَسَمَّرَ بِهَا بَاباً، أَوْ) كانت (حَجَرًا فَبْنَى عَلَيْهِ) بِنْيَاناً (أَوْ) كانت (خَشْباً، فَسَقَفَ بِهِ) سَقْفاً (فَلَا رَجُوعَ) لِلْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْمَشْتَرِيَّ شَغَلَ الْمَبِيعَ بِغَيْرِهِ عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ، فَلَمْ يَمْلِكْ بَائِعُهُ الرَّجُوعَ فِيهِ.

(فَإِنْ كَانَ الصَّبِغُ وَالثُّوبُ لَوَاحِدٍ) وَاشْتَرَاهُمَا مِنْهُ، وَصَبَغَ الثُّوبَ بِالصَّبِغِ، وَحَجَرَ عَلَيْهِ (رَجَعَ) الْبَائِعُ (فِي الثُّوبِ وَحْدَهُ، وَيَكُونُ الْمُفْلِسُ شَرِيكاً) لِلْبَائِعِ (بِزِيَادَةِ الصَّبِغِ، وَيَضْرِبُ بَائِعُ الصَّبِغِ بِثَمَنِهِ مَعَ الْغَرَاءِ) كَمَا لَوْ كَانَا لاثْنَيْنِ.

(وَإِنْ اشْتَرَى رَفُوفًا) جَمَعَ رَفًّا، أَي: أَلْوَاحَ خَشَبٍ (وَمَسَامِيرَ مِنْ وَاحِدٍ، وَسَمَّرَهَا) أَي: الرُّفُوفَ (بِهَا) أَي: بِالْمَسَامِيرِ (رَجَعَ) بِأَتَمِّهِمَا (فِيهِمَا) لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ، فَكَانَ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ.

(وَإِنْ غَرَسَ) الْمَشْتَرِي (الْأَرْضَ) الَّتِي اشْتَرَاهَا (أَوْ بَنَى فِيهَا) وَحُجِرَ عَلَيْهِ (فَلَهُ) أَي: لِبَائِعِهَا (الرَّجُوعُ فِيهَا) لِأَنَّهُ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بَعِينَهُ، وَمَالَ الْمَشْتَرِي دَخَلَ عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ، كَالصَّبِغِ.

(وَإِذَا رَجَعَ فِي الْأَرْضِ فَلَهُ) دَفْعُ قِيَمَةِ الْغُرَاسِ وَالْبِنَاءِ، فَيَمْلِكُهُ، أَوْ قَلْعُهُ وَضَمَانُ نَقْصِهِ لِأَنَّهُمَا حَصَلَا فِي مَلِكِهِ لَغَيْرِهِ بِحَقِّ، كَالشَّفِيعِ وَالْمَعِيرِ (إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ الْمُفْلِسُ وَالْغَرَاءُ الْقَلْعَ) فَإِنْ اخْتَارُوهُ مَلَكُوهُ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْغُرَاسِ وَالْبِنَاءِ، فَلَا يَمْلِكُ إِجْبَارَ مَالِكِهِمَا عَلَى الْمَعَاوِضَةِ عَنْهُمَا.

(ف) على هذا (يلزمهم إذن تسوية الأرض، و) يلزمهم (أرض نقصها الحاصل به) لأن ذلك نقص حصل لتخليص ملك المُفْلِس، فكان عليه (ويضربُ به) أي: بأرض نقص الأرض (البائع مع الغرماء) كسائر ديون المُفْلِس.

(وله) أي: لبائع الأرض (الرجوعُ فيها) أي: أرضه (ولو قبل القلع) أي: قلع الغراس والبناء (ودَفَع قيمة الغراس والبناء، أو قلعه) وضمن نفسه. وتقدم قريباً.

(وإن امتنعوا) أي: المُفْلِس والغرماء (من القلع، لم يجبروا عليه) لأنهما وضعا بحق (وإن أبوا) أي: الغرماء (القلع، وأبى) البائع (دَفَع القيمة) أو أرض نقص القلع (سقط الرجوع) لما فيه من الضرر على المشتري والغرماء، والضرر لا يُزال بمثله.

ولو اشترى أرضاً فزرعها، ثم أفلس، بقي الزرع لربِّه مجاناً إلى الحصاد، فإن اتفق المفلس والغرماء على الترك أو القطع؛ جاز، وإن اختلفوا - وله قيمة بعد القطع - قُدِّم قول من يطلبه.

وإن اشترى غراساً فغرسه في أرضه، ثم أفلس، ولم يزد الغراس، فله الرجوع فيه، فإن أخذه، لزمه تسوية الأرض، وأرض نقصها.

وإن بذل الغرماء والمُفْلِس له القيمة، لم يُجبر على قَبولها.

وإن امتنع من القلع فبذلوا القيمة له ليملكه المُفْلِس، أو أرادوا قلعه وضمنوا النقص، فلهم ذلك، وكذا لو أرادوا قَلْعَهُ من غير ضمان النقص في الأصح، قاله في «المبدع» وغيره.

وإن أراد بعضهم القلع وبعضهم التبقية قُدِّم قول من طلب القلع.

وإن اشترى أرضاً من واحد وغراساً من آخر، وغرمه فيها، ثم أفلس، ولم يزد، فلكل الرجوع في عين ماله .
ولصاحب الأرض قلع الغراس من غير ضمان، فإن قلعه بائعه، لزمه تسوية الأرض، وأرث نقصها الحاصل به .
وإن بذل صاحب الغراس قيمة الأرض لصاحبها، لم يجبر على ذلك، وفي العكس إذا امتنع من القلع، له ذلك في الأصح، قاله في «المبدع»، وتقدم^(١) في بيع الأصول والثمار حكم الطلع، والخلاف في أنه زيادة متصلة أو منفصلة .

فصل

(الحكم الثالث) من الأحكام المتعلقة بحجره (بيع الحاكم ماله، وقسم ثمنه) بين الغرماء بالمحاصنة؛ لأنه ﷺ لما حَجَرَ على معاذ باع ماله في دينه، وقسم ثمنه بين غرمائه^(٢). ولفعل عمر^(٣). ويكون ذلك (على

(١) (٦٩/٨ - ٦٨/٨).

(٢) تقدم تخريجه (٣٣٢/٨) تعليق رقم (١).

(٣) أخرج مالك في الموطأ (٧٧٠/٢)، وعبد الرزاق - كما في التلخيص الحبير (١٤٠/٣) - وابن أبي شيبة (٢١٩/٧) وسحتون في المدونة (٢٣٣/٥)، والبيهقي (٤٩/٦) و(١٤١/١٠) وفي معرفة السنن والآثار (٢٥٢/٨) رقم ١١٨٥٢: أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير، فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: أما بعد: أيها الناس، فإن الأسيف، أسيف جهينة، رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضاً فأصبح قد رين به، فمن كان له عليه دين، فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بينهم، وإياكم =

الفور) لأن تأخيرَه مَطْلٌ، وفيه ظلم لهم.

(ويجب عليه) أي: الحاكم (ذلك) أي: بيع ماله، وقسم ثمنه^(١)
(إن كان مال المُفْلِس من غير جنس الديون، فإن كانت ديونهم من جنس
الأثمان أخذوها) أي: الأثمان، إن وجدت في ماله، ولا بيع، لعدم
الحاجة إليه، وإلا بيع بالأثمان، وقسمت بينهم.

(وإن كان فيهم) أي: الغرماء (من دينه من غير جنس الأثمان،
وليس في مال المُفْلِس من جنسه، ورضي أن يأخذ عوضه من الأثمان،
جاز) حيث لا محذور في الاعتياض.

(وإن امتنع) من أخذ عوضه (وطلب جنسَ حقِّه، اشترى له بحصة
الثلث) التي آلت إليه بالمحاصصة (من جنس دينه) لأنه الواجب، ولا يُجبر
على الاعتياض.

وكذا لو كان دين سَلَم، فيشترى له بحصته من المُسَلَّم فيه، ولا
اعتياض؛ لما سبق، ويأتي.

(ولو أراد الغريم الأخذ من المال المجموع، وقال المُفْلِس: لا
أقضيكَ إلا من جنس دينك، قُدِّم قول المُفْلِس) لأنه طالب للأصل
الواجب، فلا يجبر على المعاوضة.

(ولا يحتاج) الحاكم (إلى استئذان المُفْلِس في البيع) لأنه محجور
عليه يحتاج إلى قضاء دينه، فجاز بيع ماله بغير إذنه كالسفيه (لكن
يُستحب) للحاكم (أن يحضرَه) أي: المُفْلِس (أو) يُحضِر (وكيله) وقت

= والدين، فإن أوله هم، وآخره حرب. روي هذا الأثر عن عمر - رضي الله عنه - من
طرق بعضها موصول وبعضها منقطع. انظر علل الدارقطني (١٤٧/٢)، والتلخيص
الحير (١٤٠/٣).

(١) في «ذ» زيادة: على غرمائه.

البيع لفوائد:

منها: أن يحضر ثمن متاعه ويضبطه .

ومنها: أنه أعرف بالجيد من متاعه، فإذا حضر تكلّم عليه .

ومنها: أنه تكثر فيه الرغبة .

ومنها: أنه أطيب لنفسه، وأسكن لقلبه .

(و) يُستحب للحاكم - أيضاً - أن (يُحضر الغرماء) لأنه لهم،

وربما رغبوا في شيء فزادوا في ثمنه، وأطيب لقلوبهم، وأبعد للثّمة،

وربما يجد أحدهم عينَ ماله فيأخذها .

(وإن باعه) الحاكم (من غير حضورهم كلهم) أي: المفلس

والغرماء (جاز) لما تقدم (ويأمرهم) أي: المفلس والغرماء (الحاكم أن

يقيموا منادياً ينادي على المتاع) لأنه مصلحة .

(فإن تراضوا بثقة، أمضاه) الحاكم، وإن تراضوا بغير ثقة ردّه،

بخلاف المرهون إذا اتفق الراهن والمُرْتَهِن على غير الثقة، لم يكن له

ردّه، والفرق: أن للحاكم هنا نظراً؛ فإنه قد يظهر غريم آخر .

(وإن اختار المفلس رجلاً) ينادي (واختار الغرماء آخر، أقرّ)

الحاكم (الثقة) من الرجلين (فإن كانا ثقتين قدّم) الحاكم (المتطوِّع)

منهما؛ لأنه أحظ (فإن كانا متطوِّعين ضمّ) الحاكم (أحدهما إلى الآخر)

جمعاً بين الحقين (وإن كانا بجعلٍ، قدّم أوثَقهما وأعرفهما) لأنه أنفع

(فإن تساويا) في ذلك (قدّم) الحاكم (من يرى) منهما؛ لأنه لا مرجح

لأحدهما على الآخر .

(ويُستحب) للحاكم أو أمينه (أن يبيع كلَّ شيء في سوقه) لأنه

أحوط، وأكثر لطلائه .

(ويجوز) بيعه (في غيره) أي: غير سوقه؛ لأن الغرض تحصيل الثمن كالوكالة (وربما أدى الاجتهاد إلى أنه) أي: بيع الشيء في غير سوقه (أصلح) من بيعه في سوقه (بشرط أن يبيعه بثمن مثله المستقر في وقته) أي: وقت البيع، فلا اعتبار بحال الشراء (أو أكثر) من ثمن مثله، فإن باع بدون ثمن المثل، لم يجز، لكن مقتضى ما يأتي في الوكالة: أنه يصح، ويضمن النقص.

(فإن زاد في السلعة أحد في مدة الخيار، لزم الأمين) أي: أمين الحاكم (الفسخ) لأنه أمكنه بيعه بثمن، فلم يجز إمضاؤه بدونه، كما لو زيد فيه قبل العقد.

(وإن كان) زاد في السلعة (بعد لزومه) أي: البيع (استُحب له) أي: لأمين الحاكم (سؤال المشتري الإقالة، واستُحب للمشتري الإجابة) إلى الإقالة؛ لأنه معاونة على قضاء دَيْن المُفْلِس، ودفع حاجته، وتقدم في البيع^(١): «يحرم البيع على بيع المسلم، والشراء على شرائه»، فهذه الصورة إما مستثناة للحاجة، أو محمولة على ما إذا زاد غير عالم بعقد البيع.

(ويجب) على الحاكم أو أمينه (أن يترك له) أي: للمفليس (من ماله ما تدعو إليه حاجته: من مسكن، وخادم) صالحين لِعَيْلِهِ، لأن ذلك مما لا غنى له عنه، فلم يبع في دينه كلباسه وقوته، وقوله ﷺ: «تُخَذُوا ما وجدتم»^(٢) قضية عين يحتمل أنه لم يكن فيما وجدوه مسكن، ولا خادم (إن لم يكونا) أي: المسكن والخادم (عين مال الغرماء، فإن كانا) عين مال الغرماء (لم يُترك له) أي: للمفليس (منه) أي: من مال الغرماء (شيء)

(١) (٧/ ٣٧٦ - ٣٧٧).

(٢) تقدم تخريجه (٨/ ٣٢٨) تعليق رقم (١).

بل من وجد عين ماله، فهو أحق بها بالشروط السابقة (ولو كان) المفلس (محتاجاً) إلى ذلك؛ لعموم ما سبق من الخبر (لكن إن كان له) أي: المفلس (داران يستغني بإحدهما، بيعت الأخرى) لعدم احتياجه إلى سكنها.

(وإن كان له مسكن واسع عن سكنى مثله، بيع) المسكن الواسع (واشتري له مسكن مثله) لاندفاع حاجته به (ورُدَّ الفضل) من ثمنه (على الغرماء) جمعاً بين المصلحتين.

(وكذلك ثيابه) أي: المفلس (إذا كانت رقيقة، لا يلبس مثله مثلاً) بيعت، واشتري له ما يلبسه مثله، ورُدَّ الفضل على الغرماء.

(وإن كانت) الثياب (إذا بيعت، واشتري له كسوة مثله لا يفضل عنها) أي: عن كسوة مثله (شيء) من ثمن الثياب الرقيقة (تُرِكَت) بحالها؛ إذ لا فائدة إذا في البيع والشراء.

(وسُرِّط) تَرَكَ (الخادم) له (أن لا يكون نفيساً) لا يصلح لمثله، وإلا بيع واشتري له ما يصلح لمثله، إن كان مثله يخدم، ورُدَّ الفضل على الغرماء.

(ويترك) الحاكم (له) أي: للمفلس (أيضاً آلة حرفته) فلا يبيعها لدعاء حاجته إليها، كثيابه ومسكنه (فإن لم يكن) المفلس (صاحب حرفة ترك) الحاكم (له) ما يتجر به لمؤنته) أي: لتحصيل مؤنته. وفي «الموجز»^(١) و«التبصرة»: وفرس يحتاج ركوبها.

(ويؤنق) الحاكم (عليه) أي: المفلس (وعلى من تلزمه نفقته) من زوجة، وخادم، وقريب؛ لأنهم يجرون مجرى نفسه (من ماله

(١) في «ح»: «الوجيز».

بالمعروف) لقوله ﷺ: «أبدأ بنفسك، ثم بمن تعول»^(١)؛ ولأن ملكه باقٍ عليه قبل القسمة.

(وهو) أي: المعروف (أدنى ما يُنفق على مثله، وأدنى ما يسكنه مثله) وقوله: (من مأكَل، ومشرب، وكسوة) بيان لما ينفق على مثله (إلى أن يفرغ من قسمته) أي: قسمة ماله (بين عُرماه، إن لم يكن له) أي: المفلس (كَسَبُ يفي بذلك) أي: بنفقته وكسوته.

فأما إن كان يقدر على التكسب، فنفقته في كسبه؛ فإنه لا حاجة في إخراج ماله مع غناه بكسبه، قاله في «المغني» و«الشرح»، قال في «الإنصاف»: وهو قوي.

(وإن كان كَسَبه) أي: المفلس (دون نفقته) وكسوته (كُمَلت من ماله) كما لو لم يكن له كسب.

(ويُجَهَّز هو) أي: المفلس (ومن تلزمه مؤنته - غير زوجته - من ماله إن مات) هو أو من تلزمه نفقته؛ كنفقته، وأما الزوجة فمؤنة تجهيزها في تركتها مطلقاً (مقدِّماً) أي: المفلس ومن يلزمه تجهيزه بمؤنة تجهيزه (على غيره) من الغرماء (كما تقدم)^(٢) في التكفين.

(ويكفّن) المفلس إذا مات، وكذا من مات من الرجال الذين يلزمه نفقتهم (في ثلاثة أثواب) بيض من قطن (كما) أي: مما (كان يلبس في حياته) أي: من ملبوس مثله في الجمع والأعياد، وتقدم^(٣). والمرأة في خمسة أثواب كذلك. (وقدّم في «الرعاية»): يَكفّن (في ثوب واحد)

(١) تقدم تخريجه (٥٥/٥) تعليق رقم (١).

(٢) (١٠٢/٤).

(٣) (١٠١/٤).

اقتصاراً على الواجب .

(وإن تَلَفَ شيء من ماله) أي: المفلس (تحت يد الأمين) أي: أمين الحاكم، فمن مال المفلس (أو بيع شيء من ماله، وأودع ثمنه، فتلف عند المودع) من غير تعد ولا تفريط (فمن ضمان المفلس) أي: فالتلف من مال المفلس؛ لأن نماءه له، فتلفه عليه كالعروض .

(ويبدأ) الأمين (ببيع أقله بقاء، وأكثره مؤنة، فيبيع أولاً ما يُسرِع إليه الفساد؛ كالطعام الرطب) والفاكهة؛ لأن بقاءه مثْلَفَةٌ ييقن (ثم يبيع الحيوان) لأنه مُعرَّضٌ للإتلاف، ويحتاج إلى مؤنة في بقاءه (ثم يبيع الأثاث) لأنه يخاف عليه، ويناله الأذى (ثم يبيع العقار) لأنه لا يُخاف عليه؛ بخلاف غيره، وبقاؤه أشهر له وأكثر لطلابيه، والمُعْهدة على المفلس إذا ظهر مستحقاً فقط، قاله في «الشرح» .

(وبيع) الأمين (بنقد البلد) لأنه أصلح، فإن كان فيه نقود باع بأغلبها رواجاً، فإن تساوت باع بجنس الدين (وتقدم في الرهن^(١) نظيره . ويُعطى) بالبناء للمفعول (مناد، وحافظ المتاع، و) حافظ (الثمن، و) يُعطى (الحَمَّالون) وفي نسخ: الحمالين بالياء عطفاً على نائب الفاعل، باعتبار أصله؛ لأنه مفعول به (أجرتهم من مال المفلس) لأنه حق على المُفْلِس، لكونه طريقاً إلى وفاء دينه؛ فمؤنته عليه (تُقَدَّم) أي: أجرة المنادي والحافظ والحَمَّال (على ديون الغرماء) لأنه من مصلحة المال .

ومحل ذلك (إن لم يوجد متبرع) بالنداء والحفظ والحمل، فإن وُجِدَ قُدِّمَ على من يطلب أجرة .

(ونظيره) أي: نظير أجرة المنادي ونحوه (ما يُستدان على تَرْكَةِ

الميت لمصلحة التركة، فإنه مقدّم على الديون الثابتة في ذمة الميت.

ويبدأ) عند قسم ماله (بالمجني عليه إذا كان الجاني عبدًا المفلس) سواء (قبل الحجر كانت الجناية، أو بعده) لأن الحق متعلّق بعينه، يفوت بفواتها، بخلاف بقية الغرماء (فيدفع) الحاكم أو أمينه (إليه) أي: إلى المجني عليه (الأقل من الأرش، أو) من (ثمن العبد) الجاني (ولا شيء له) أي: للمجني عليه (غيره) أي: غير الأقل منهما؛ لأن الأقل إن كان هو الأرش، فهو لا يستحق إلا أرش الجناية، وإن كان ثمن الجاني فهو لا يستحق غيره؛ لأن حقه متعلّق بعينه. هذا إذا كانت الجناية بغير إذن السيد؛ فإن كانت بإذنه، أو أمره، تعلّقت بذمته، كما يأتي في الجنایات.

فيضرب للمجني عليه بجميع أرشها مع الغرماء. وعلى الأول: إن فضل شيء من ثمن العبد عن أرش الجناية، ردّ على المال (وإن لم يف) ثمنه (بأرش الجناية) فلا شيء له غيره؛ لما تقدم.

(وإن كان الجاني المفلس، فالمجني عليه أسوة الغرماء) فيضرب له معهم بأرش الجناية، سواء كانت قبل الحجر أو بعده، وتقدم.

(ثم) يبدأ (يمن له رهن لازم) أي: مقبوض (فيختص بثمنه) إن كان قَدْر دينه، سواء كان المفلس حيًّا أو ميتاً؛ لأن حقه متعلّق بعين الرهن وذمة الراهن، بخلاف الغرماء.

(وإن فضل له) أي: للمرتهن (فضل) من دينه (ضرب به مع الغرماء) لأنه ساوهم في ذلك.

(وإن فضل منه) أي: من ثمن الرهن (فضل) عن دينه (رُدّ على المال) ليقسم بين الغرماء؛ لأنه انفق من الرهن بالوفاء؛ فصار كسائر مال المفلس.

(ثم) يبدأ (بمن له عينٌ مالي) فيأخذها بشروطه ؛ لما تقدم^(١).
 (أو) له (عين مؤجرة) استأجرها المفلس منه، ولم يمض من مدتها شيء فيأخذها كما تقدم (أو) له منفعة عين هو (مستأجرها من مُفلس، فيأخذها) لأن حقه متعلق بالعين والمنفعة، وهي مملوكة له في هذه المدة.
 (وكذا مؤجر نفسه) للمفلس، ثم حجر عليه قبل أن يمضي من مدة الإجارة شيء ؛ فله فسخ الإجارة، لدخوله فيما سبق.
 (وإن بطلت الإجارة في أثناء المدة) بأن ماتت العين التي استأجرها من المفلس، وعجل له أجرها (ضرب له) أي: للمستأجر (بما بقي) له من الأجرة التي عجلها (مع الغرماء) كسائر الديون، إن لم تكن عين الأجرة باقية، وإن كان ذلك بعد قسم ماله رجع على الغرماء بحصته.
 (ولو باع) المفلس (شيئاً، أو باعه وكيله، وقبض) المفلس أو وكيله (الثمن، فتلغ وتعذر رده، وخرجت السلعة مستحقة) وحجر على المفلس (ساوي المشتري) بما كان دفعه (الغرماء) فيضرب له به معهم كسائر الديون.
 (وإن أجر) المفلس (داراً) بعينها (أو بعيراً بعينه، أو أجر) شيئاً غيرهما بعينه، ثم أفلس، لم تنفسخ الإجارة بالحجر عليه (بالمفلس) للزومها (وكان المستأجر أحق بالعين التي استأجرها من الغرماء حتى يستوفي حقه، فإن هلك البعير) المؤجر (أو انهضمت الدار) المؤجرة (قبل انقضاء المدة، انفسخت الإجارة) لفوات المعقود عليه (ويضرب) المستأجر (مع الغرماء ببقية الأجرة) إن كان عجلها، وتقدم.

(وإن استأجر جَمَلًا) أو نحوه (في الذِّمَّة، ثم أفلس المؤجر، فالمستأجر أسوأ الغرماء) لعدم تعلُّق حقه بالعين.

(وإن أجر داراً ثم أفلس) المؤجر (فاتفق المفلس والغرماء على البيع قبل انقضاء مدة الإجارة، فلهم ذلك) لأن الحق لا يعدوهم (ويبيعونها مستأجرة) للزوم الإجارة.

(فإن اختلفوا) بأن طلب أحدهم البيع في الحال، والآخر البيع إذا انقضت الإجارة (قُدِّم قول من طلب البيع في الحال) لأنه الأصل، ولا ضرر فيه.

(فإذا استوفى المستأجر) المدة، أو المنفعة (تسلَّم المشتري) العين؛ لعدم المعارض.

(وإن اتفقوا) أي: المفلس والغرماء (على تأخير البيع حتى تنقضي مدة الإجارة، فلهم ذلك) لأن الحق لهم؛ وقد رضوا بتأخيرها.

(ولو باع سلعة) قبل الحَجَر (ولو) كان المبيع (مكيلاً أو موزوناً، قبض ثمنها أولاً، ثم أفلس) أو مات (قبل تقييضها) أي: السلعة المبيعة (فالمشتري أحق بها من الغرماء) لأنها عين ملكه.

(وإن كان على المفلس دين سلَّم، فوجد المسلمُ الثمنَ بعينه، فهو) أي: المسلم (أحق به كما تقدم^(١))، وإن لم يجده) أي: الثمن (فإن حلَّ) السَّلَم (قبل القسمة، صَرَبَ) المسلم (مع الغرماء بقيمة المسلم فيه) كسائر الديون (فإن كان في المال من جنس حقه) المسلم فيه (أخذ) المسلم (منه بقدر ما يستحقه) بالمحاصة، (وإن لم يكن فيه) أي: في مال المفلس (من جنس حقه) الذي أسلم فيه (عُرِّل له) أي: للمسلم (من

المال قَدْرَ حقّه) الذي يخرج له بالمحاصة (فيشتري به المسلم فيه، فيأخذه.

وليس له أن يأخذ المعزول بعينه) لأنه اعتياض عن المسلم فيه، وهو لا يجوز.

(فإن أمكنه) أي: الحاكم، أو أمينه (أن يشتري بالمعزول) لربِّ السِّلَم (أكثر مما قُدِّرَ له) أي: من المعقود عليه (لرخصي المسلم فيه اشترى له) أي: لرب السِّلَم (بقَدْر حقّه) أي: قَدْر سَلَمَه (ويردُّ الباقي) مما خرج له بالمحاصة (على الغرماء) لأنه لا مستحق له غيرهم (ثم يقسم) الحاكم أو أمينه (الباقي) من مال المفلس (بين باقي الغرماء) لتساوي حقوقهم في تعلقها بذمة المفلس (على قَدْر ديونهم) لأن فيه تسوية بينهم، ومراعاة لكمية حقوقهم، فلو قضى الحاكم، أو المفلس بعضهم، لم يصح؛ لأنهم شركاؤه، فلم يجز اختصاصه دونهم.

(ولا يلزمهم) أي: الغرماء (بيان أن لا غريم سواهم) بخلاف الورثة، ذكره في «الترغيب»، و«الفصول» وغيرهما؛ لثلاث يأخذ أحدهم ما لا حق له فيه (فإن كان فيهم) أي: الغرماء (من له دَيْن مؤجَّل، لم يحلَّ) لأن الأجل حق للمفلس؛ فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه؛ ولأنه لا يوجب حلول ما له؛ فلا يوجب حلول ما عليه، كالإغماء (ولم يوقف له) أي: للدَّين المؤجَّل (شيء) من المال (ولا يرجع) ربُّ الدَّين المؤجَّل (على الغرماء، إذا حلَّ) دينه بشيء؛ لأنه لم يستحق مشاركتهم حال القسمة، فلم يستحق الرجوع عليهم بعد (لكن إن حلَّ) دينه (قبل القسمة، شاركهم) لمساواته لهم (وإن حلَّ) دينه (بعد قسمة البعض) من المال (شاركهم) (في الباقي) من المال (ويضرب فيه بجميع دَينَه،

ويضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم.

ومن مات وعليه دين مؤجل، لم يحلّ الدين بموته (إذا وثق الورثة، أو) وثق (غيرهم برهن، أو كفيل مليء) على (أقل الأمرين من قيمة التركة أو الدين) لأن الأجل حق للميت، فورث عنه كسائر حقوقه (وكما لا تحلّ الديون التي له بموته، فتختصّ أبواب الديون الحالة بالمال) ويتقاسمون بالمحاصة، ولا يترك منه للمؤجل شيء، ولا يرجع ربه عليهم بعد حلوله، بل على من وثقه.

(فإن تعدّ التوثق لعدم وارث) بأن مات عن غير وارث، حلّ، ولو ضمنه الإمام (أو) لغيره (أي: غير عدمه، بأن خلف وارثاً لكنه لم يوثق حلّ) الدين لغلبة الضرر (فيأخذه) ربه (كله) إن اتسعت التركة له، أو يحاصص به الغرماء، ولا يسقط منه شيء في مقابلة الأجل. وإن ضمنه ضامن وحلّ على أحدهما، لم يحل على الآخر.

(وحكم من طرأ عليه جنون، حكم المفلس والميت في حلول الدين) المؤجل بجنونه (وعدمه) أي: عدم حلوله. فعلى المذهب: لا يحلّ.

(وإن ظهر غريم بعد القسمة لم تنقض القسمة (ورجع) الغريم الذي ظهر (على كل واحد بقدر حصته) لأنه لو كان حاضراً شاركهم، فكذا إذا ظهر.

(فلو كان) للمفلس (ألف)، اقتسمه غريماء نصفين، ثم ظهر ثالث دينه كدين أحدهما، رجع) الثالث (على كل واحد ثلث ما قبضه) وهو خمسمائة، وثلاثها مائة وستة وستون وثلاثان. قال في «الفروع»: (وظاهر كلامهم: يرجع على من أتلّف ما قبضه بخصته) واقتصر عليه في

«الإِنصاف»، وهذا بخلاف ما إذا قبض أحد الشريكين شيئاً من الدين المشترك على ما يأتي.

ولعل الفرق: أن بالحَجَر تعلّق حق جميع الغرماء بماله، فتخصيص بعضهم باطل، كما سبق^(١)، بخلاف مسألة القبض من المشترك، إذ المدين فيها غير محجور عليه.

(ولا يمنع الدّينُ انتقالَ التركة إلى الورثة) إذا مات المدين؛ لقوله ﷺ: «من ترك حقّاً أو مالاً فلورثته»^(٢)؛ ولأن تعلّق الدين بالمال لا يزِيلُ الملك في حقّ الجاني والراهن والمفلس، فلم يمنع نقله.

(ويتعلق حق الغرماء بها) أي: بالتركة (كلها، وإن لم يستغرقها الدّين) كتعلّق أرض الجناية برقبة العبد الجاني (سواء كان الدّين ذنباً لآدمي، أو كان ديناً لله تعالى) كزكاة، وكفّارة، ونذر حج، وسواء ثبت الدّين (في الحياة، أو تجدد بعد الموت بسبب يقتضي الضمان، كحفر بئر) تعدياً (ونحوه) كبناء تعدّى به، فإذا تلف بذلك شيء بعد موت الحافر والباقي، تعلّق بتركته (وتأتي تمتته في كتاب الوصايا، و) في (آخر) باب (القسمة).

والدّين باقي في ذمة الميت) لما تقدم في الضمان من قوله ﷺ: «الآن بَرَدَتْ جلدته»^(٣) حال كون الدين (في التركة) أي: متعلقاً بها (حتى

(١) (٨/ ٣٦٥).

(٢) أخرجه البخاري في الكفالة، باب ٥، حديث ٢٢٩٨، وفي الاستقراض، باب ١١، حديث ٢٣٩٨، وفي النفقات، باب ١٥، حديث ٥٣٧١، وفي الفرائض، باب ٤، حديث ٦٧٣١، وباب ٢٥، حديث ٦٧٦٣، ومسلم في الفرائض، حديث ١٦١٩ عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) تقدم تخريجه (٨/ ٢٣٧) تعليق رقم (١)، ولفظه هناك: «الآن بردت عليه جلدته».

يؤتي منها أو من غيرها.

(ويصح تصريف الورثة في التركة) بيع أو غيره لانتقالها إليهم، كتصرف السيد في العبد الجاني، وإنما يجوز لهم التصرف (بشرط الضمان) قاله القاضي.

قال: ومتى خلى الورثة بين التركة وبين الغرماء سقطت مطالبتهم بالديون، ونصب الحاكم من يوفيههم منها، ولم يملكها الغرماء بذلك. انتهى. وأما صحة التصرف فلا تتوقف على الضمان، كما هو المتبادر من عبارة «المبدع» و«شرح المنتهى»، وغيرهما، حيث قالوا: فإن تصرفوا فيها، صح، كتصرف السيد في العبد الجاني.

(ويضمنون) أي: الورثة إذا تصرفوا في التركة (الأقل من قيمة التركة أو الدين) لأنه الواجب عليهم.

(فإن تعدر وفاؤه) أي: الدين بعد تصرفهم في التركة (فسخ تصرفهم) قاله في «المبدع» وغيره. وعبارة «شرح المنتهى»: فسخ العقد. انتهى.

فعليها إن تصرفوا بعق لم يتأث فسخه، وعليهم الأقل من قيمته أو الدين، كما لو أعتق السيد الجاني، والراهن الرهن.

(وإن بقي على المفلس) بعد قسم ماله (بقية) من الدين (أجبر المحترف على الكسب، و) على (إيجار نفسه فيما يليق بمثله) من الصنائع (لقضاء ما بقي عليه) من الديون؛ لأنه ﷺ: «باع سُرَقاً في دينه بخمسة أبعرة»، رواه الدارقطني^(١)، وسُرَق رجل دخل المدينة، وذكر أن

(١) (٦٢/٣). وأخرجه - أيضاً - الروياني في مسنده (٤٦٦/٢)، حديث ١٤٨٧، والطحاوي (١٥٧/٤)، وفي شرح مشكل الآثار (١٣٢/٥) حديث ١٨٧٥، وابن =

= عدي في الكامل (١٦٠٨/٤)، والحاكم (٥٤/٢)، والبيهقي (٥٠/٦) وابن الجوزي في التحقيق (٢٠١/٢) حديث ١٥٢٥ عن عبد الصمد بن عبد الوارث، عن عبد الرحمن بن عدي بن دينار، عن زيد بن أسلم قال: لقيت رجلاً بالإسكندرية يقال له: سُرق، فقلت له: ما هذا الاسم؟ قال: سمانيه رسول الله ﷺ، دخلت المدينة فأخبرتهم أنه يقدم لي مال، فبايعوني، فاستهلك أموالهم، فأتوا نبي الله ﷺ، فقال: إنه سُرق. فباعني بأربعة أبعرة، فقال له غرماؤه: ما تصنع به؟ قال: أعتقه، قالوا: ما نحن بأزهد في الأجر منك، فأعتقوني.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط البخاري. ووافقه الذهبي.
وقال ابن عدي: ولعبد الرحمن بن عدي ما ذكرت من الأحاديث، وبعض ما يرويه منكر مما لا يتابع عليه، وهو في جملة من يكتب حديثه من الضعفاء.

وقال ابن عبد الهادي في التنقيح (٢٤/٣): إسناده صحيح.
وأخرجه ابن سعد في الطبقات (٥٠٤/٧)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (١٠٧/٥) حديث ٢٦٤٨، واليزار «كشف الأستار» (١٠١/٢) حديث ١٣٠٣، والطحاوي (١٥٧/٤) وفي شرح مشكل الآثار (١٣٣/٥)، حديث ١٨٧٦، والطبراني في الكبير (١٦٥/٧، ١٦٦) حديث ٦٧١٦، والدارقطني (٦١/٣)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (١٤٤٥/٣)، حديث ٣٦٦٧، من طريق مسلم بن خالد الزنجي، عن زيد بن أسلم، عن عبد الرحمن بن البيلماني، عن سرق بنحوه.
قال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٩١/٣): مسلم وعبد الرحمن البيلماني لا يحتاج بهما.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٤٢/٤): رواه اليزار والطبراني في الكبير، وفيه مسلم بن خالد الزنجي، وثقه ابن معين وابن حبان، وضمَّه جماعة.
وأخرجه - أيضاً - الدارقطني (٦١/٣) من طريق عبد الرحمن وعبد الله ابني زيد بن أسلم، عن أبيهما، عن سرق.

وقال البيهقي (٥١/٦): مدار حديث سُرق على هؤلاء، وكلهم ليسوا بأقوياء: عبد الرحمن بن عدي، وأبنا زيد، وإن كان الحديث عن زيد عن ابن البيلماني، فابن البيلماني ضعيف في الحديث، وفي إجماع العلماء على خلافه - وهم لا يجمعون على ترك رواية ثابتة - دليل على ضعفه، أو نسخه إن كان ثابتاً.
=

وراءه مالاً، فداينه الناس، وركبته ديون، ولم يكن وراءه مال، فسماه سرقةً، والحر لا يباع، فعلم أنه باع منافعه، إذ المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها، وتحريم أخذ الزكاة؛ فكذا هنا؛ ولأن الإجارة عقد معاوضة فأجبر عليها، كبيع ماله (مع) بقاء (الحَجْر عليه إلى الوفاء) أو حكم الحاكم بفكه، ويأتي.

(و) يجبر - أيضاً - على (إيجار موقوف عليه) يستغني عنه (و) على إيجار (أم ولده إن استغنى عنها) لأنه قادر على وفاء دينه، فلزمه، كمالك ما يقدر على الوفاء منه (لا إن لزمه حجج وكفارة) ونحوهما من حقوق الله تعالى، فلا يجبر على إيجار نفسه ووقفه وأم ولده في ذلك؛ لأن ماله لا يباع فيه، فنفعه أولى.

(ولا يُجبر) المدين مطلقاً (على قبول هبة وصدقة) وعطية (ووصية، ولو كان المتبرع ابناً) له؛ لما فيه من الضرر عليه بتحمل المنة التي تأبها قلوب ذوي المروءات.

(ولا يملك غير المدين وفاء دينه) عنه (مع امتناعه) أي: المدين منه. وكذلك لو بذله غير المدين وامتنع ربه من أخذه منه.

(ولا يملك الحاكم قبض ذلك) أي: ما ذكر من هبة وصدقة ووصية ونحوها للمدين (لوفائه) أي: وفاء دينه (بلا إذن) من المدين (لفظي، أو عرفي) لأنه لا يملك إجباره عليه، فلم يملك فعله عنه.

(ولا يُجبر) المفلس (على تزويج أم ولد) لوفاء دينه مما يأخذ من مهرها. وظاهره: ولو لم يكن يطؤها، لما فيه من تحريمها عليه بالنكاح

« قال الطحاوي: يبيع الحر في الدين كان في أول الإسلام حتى نسخ. انظر: شرح معاني الآثار (١٥٧)، وشرح مشكل الآثار (١٣٥/٥).

وتعلق حق الزوج بها.

(ولا) يُجبر (امراة) مدينة (على نكاح) نفسها لمن يرغب في نكاحها، لتأخذ مهرها وتؤفي منه دينها؛ لأنه يترتب عليها بالنكاح من الحقوق ما قد تعجز عنه.

(أو) أي: ولا يُجبر (رجل على خُلْع) إذا بذلت له زوجته، أو غيرها مالا ليخالعها، أو يطلقها عليه، ويوفي منه الدين؛ لأن عليه فيه ضرراً بتحريم زوجته عليه، وقد يكون له إليها ميل.

(ولا) يُجبر مدين - أيضاً - باع أو اشترى بشرط الخيار (على ردّ مبيع، و) لا على (إمضائه) أي: البيع، ولو كان فيه حظ؛ لأن ذلك إتمام لتصرف سابق على الحَجْر، فلم يُجبر عليه فيه.

(و) لا على (أخذ دية عن قود) وجب له بجناية عليه، أو على مورثه؛ لأن ذلك يؤول المعنى الذي لأجله شرع القصاص، ثم إن اقتصر فلا شيء للغرماء، وإن عفا على مال، ثبت وتعلق به دينهم.

(و) لا يُجبر - أيضاً - على (نحوه) أي: نحو ما ذكر؛ كما لو بذلت له امرأة مالا ليتزوجها عليه؛ لم يُجبر على قبوله، أو ادعى على إنسان بشيء؛ فأنكره؛ وبذل له مالا على أن لا يحلفه.

(ولا تسقط) الدية (بعفوه) أي: المفلس (على غير مال) كأن عفا على نحو خمر (أو) عفا (مطلقاً) بأن قال: عفوت (أو) عفا (مجاناً) بأن قال: عفوت بلا شيء، ويأتي في العفو عن القصاص تحرير ذلك، وأن له العفو مجاناً؛ لأن المال لم يجب عيناً.

(ولا يُجبرون - أيضاً - على ذلك) أي: لا يجبر من له أم ولد على تزويجها، ولا رجل على خلع امرأته، ولا امرأة على نكاح، ولا من له

قود على العفو عنه على مال (لأجل نفقة واجبة) عليهم؛ لما تقدم من أنهم لا يُجبرون عليه لوفاء الدَّين (ولا يُمنعون أخذ الزكاة لأجله) أي: لأجل ما يبذل لهم في تزويج أم ولد ونحوها مما ذكر؛ لأنه لا يثبت به غنى.

(ولا ينفك الحَجَر عنه) أي: المفلس (إلا بحكم حاكم، إن بقي عليه شيء) من الدَّين؛ لأنه حَجَرٌ ثبت بحكم، فلا ينفك إلا به، كالمحجور عليه لسفه بعد رشده (وإلا) بأن لم يبقَ عليه شيء من الدَّين (انفك) عنه الحَجَر بلا حكم؛ لأن المعنى الذي حجر عليه من أجله قد زال.

(وإذا فكَّ) الحاكم (عنه الحجر، فليس لأحد مطالبته ولا ملازمته حتى يملك مالا) لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾^(١).

(فإن جاء الغرماء عقب فكَّ الحجر عنه، فادعوا أنَّ له مالا، لم يقبل إلا بينة) لأنه خلاف الظاهر.

(فإن ادعوا بعد مدة أن في يده مالا، أو ادعوا ذلك) أي: أن في يده مالا (عقب فكَّ الحَجَر عنه، وبينوا سببه) أي: المال (أحضره الحاكم وسأله) عما ذكره الغرماء (فإن أنكر) أن بيده مالا (فقله مع يمينه) لأنه منكر، والأصل عدمه.

(وإن أقرَّ) أن بيده مالا (وقال: هو) أي: المال (لفلان) وأنا وكيله، أو عامله؛ وفلان حاضر (وصدَّقه، حلف المقرُّ له) لجواز تواطئهما. (وإلا) بأن لم يقل: هو لفلان ويصدق، ويحلف: بأن أقرَّ المفلس

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

أنه له، أو أنه لفلان، وكذَّبه فلان، أو صدَّقه، ولم يحلف (أُعيد الحَجَر عليه؛ إن طلب الغرماء ذلك) وكان لا يفي بدينه، وإلا وفَّاه منه، ولا حاجة إلى الحَجَر، كما تقدم^(١).

(وإن أُقِرَّ) المفلس (أنه) أي: المال (لغائب، أُقِرَّ) المال (في يده) أي: المفلس (حتى يحضر الغائب، ثم نسَّأله) فإن صدَّقه، وحلف، أخذه، وإلا؛ أُعيد الحَجَر عليه (كما تقدم في الحاضر).

وإذا انفك) الحَجَر (عنه) بحكم الحاكم (فلزمته ديون) أخرى (وحُجِر عليه) ثانياً، ولو بطلب أرباب الديون الثانية (شارك غرماء الحَجَر الأول غرماء الحَجَر الثاني في ماله) الموجود؛ لأنهم تساوا في ثبوت حقوقهم في ذمته، إلا أن الأولين يضرب لهم ببقية ديونهم، والآخرين بجمعها.

(وإن كان للمفلس) أو الميت (حقٌّ له به شاهد) واحد (وحلف) المفلس، أو الوارث (معه، ثبت المال، وتعلقت به حقوق الغرماء) كسائر أمواله.

(فإن أُمي) المفلس، أو الوارث (أن يحلف معه) أي: مع شاهده (لم يُجبر) على ذلك؛ لأننا لا نعلم صدق الشاهد (ولم يكن لغرمائه) أي: المفلس، أو الميت (أن يحلفوا) مع شاهده؛ لأنهم يشتون ملكاً لغيرهم، لتعلُّق حقوقهم به بعد ثبوته، فلم يجز، كالمرأة تحلف لإثبات ملك زوجها لتعلُّق نفقتها به.

فصل

(الحكم الرابع) المتمم لأحكام الحَجَر على المفلس (انقطاع المطالبة عنه) لما تقدم من قوله تعالى: ﴿وَأِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾^(١) وقوله ﷺ لغرماء معاذ: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، ثُمَّ لَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»^(٢).

(فمن أقرضه شيئاً أو باعه) شيئاً (لم يملك مطالبته) ببذله (حتى ينفك عنه الحَجَر) لأنه هو الذي ألتف ماله بمعاملة من لا شيء معه، لكن إن وجد المقرض، أو البائع أعيان مالهما، فلهما أخذها كما سبق^(٣)، إن لم يعلما بالحجر.

فصل

(الضرب الثاني) من ضروب^(٤) الحَجَر: حَجَر (المحجور عليه لحظه) أي: حظ المحجور نفسه (وهو الصبي) أي: من لم يبلغ من ذكر أو أنثى (والمجنون والسفيه) لأن فائدة الحَجَر عائدة عليهم كما سبق^(٥)، والحَجَر عليهم عام، بخلاف المفلس ونحوه.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٢) تقدم تخريجه (٣٢٨/٨) تعليق رقم (١)، وقوله: «وقوله ﷺ لغرماء معاذ» لعل الصواب: «وقوله ﷺ لغرماء الذي كثر دينه» كما تقدم هناك. وأما قصة معاذ فتقدمت (٣٣١/٨ - ٣٣٢) تعليق رقم (١).

(٣) (٣٤١/٨).

(٤) في هذه: «ضربي».

(٥) (٣٢٦/٨).

(فلا يصح تصرفهم) أي: الصبي والمجنون والسفيه (في أموالهم ولا ذمتهم قبل الإذن) لأن تصحيح تصرفهم يفضي إلى ضياع مالهم، وفيه ضرر عليهم.

(ومن دفع إليهم) أو إلى أحدهم (ماله ببيع، أو قرض رجع فيه ما كان باقياً) لأنه عين ماله (وإن أتلّفوه، أو تلف في أيديهم) بتعدّ أو تفريط، أو لا (لم يضمنوا، وكان من ضمان مالكة) لأنه سلّطهم عليه برضاه، سواء (علم بالخَجَر، أو لم يعلم) لتفريطه.

(وإن جنوا) على نفس، أو طرف، أو جرح (فعليهم أرش الجناية) لأنه لا تفريط من المجني عليه، والدية على العاقلة مع الصغر والجنون بشرطه.

(ويضمنون) أي: الصبي والمجنون والسفيه (ما لم يدفع إليهم إذا أتلّفوه) لأنه لا تفريط من المالك، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره، وحكم المغصوب كذلك؛ لحصوله في يدهم بغير اختيار مالكة. وإذا دفع محجور عليه لحظّه ماله لمحجور عليه لحظّه فتلف، فالظاهر أنه مضمون على المدفوع له؛ لأنه لا تسليط من المالك، وقد تلف بفعل القابض له بغير حق فضمنه؛ لأنه إتلاف يستوي فيه الكبير والصغير، والعمد والسهو، ولم أره منقولاً.

(ويأتي حكم ودیعة وعارية) إذا تلفت بيد أحدهم، وأنه لا ضمان عليه فيها (و) يأتي - أيضاً - في الوديعة حكم (عبد) أودع.

(ومن أعطوه) أي: الصبي أو المجنون أو السفيه (مالاً) بغير إذن الولي (ضمنه) أي: صار في ضمان آخذه؛ لتعدّيه بقبضه ممن لا يصح

منه دفع^(١) (حتى يأخذ وليه) أي: ولي الدافع؛ لأنه هو الذي يصح قبضه (ويأتي بمضه).

وإن أخذه) أي: المال إنسان من المحجور عليه (ليحفظه) من الضياع (لم يضمه) بذلك إن لم يفرط (كمغصوب أخذه ليحفظه لربه) فلا يضمه؛ لأن في ذلك إعانة على رد الحق إلى مستحقه.

(ومتى عقل المجنون، وبلغ الصبي، ورشدا) ذكرين كانا أو أنثيين (ولو بلا حكم) حاكم (انفك الحجر عنهما بلا حكم) أما في الثاني؛ فلقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى﴾ الآية^(٢). وأما الأول؛ فلأن الحجر عليه كان لجنونه، فإذا زال، وجب زوال الحجر لزوال علته.

(ودفع إليهما) أي: إلى من بلغ رشداً أو عقل رشداً (مالهما) لقوله تعالى: ﴿فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾^(٣).

(ويُستحب أن يكون الدفع) لهما (بإذن قاض، و) أن يكون (بينة بالرشد، و) أن يكون (بالدفع ليأمن التبعة) أي: الرجوع عليه بعد ذلك.

(ولا ينفك) الحجر عنهما (قبل ذلك) أي: البلوغ أو العقل مع الرشد (بحال) ولو صارا شيخين، وروى الجوزجاني^(٤) في «المرجم» قال: كان القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قریش ذي أهل ومال؛

(١) في «ح»: «دفعه».

(٢) سورة النساء، الآية: ٦.

(٣) سورة النساء، الآية: ٦.

(٤) هو أبو إسحاق، إبراهيم بن يعقوب بن إسحاق السعدي، المتوفى سنة (٢٥٩)،

وكتابه «المرجم» لم يطبع، قال فيه ابن كثير في البداية والنهاية (١١/٣١): فيه علوم

غزيرة، وفوائد كثيرة.

لضعف عقله. قال ابن المنذر^(١): أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز والشام والعراق ومصر يرون الحجر على كل مضيع لماله، صغيراً كان، أو كبيراً.

(ويحصل البلوغ) في الذكر والأنثى بواحد من ثلاثة أشياء:

(بإنزال المني بقطعة، أو مناماً باحتلام، أو جماع، أو غير ذلك) لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾^(٢) قال ابن المنذر^(٣): أجمعوا على أن الفرائض والأحكام تجب على المحتلم العاقل.

(أو بلوغ خمس عشرة سنة) أي: استكمالها، لما روى ابن عمر قال: «عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أَحَدٍ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً؛ فَلَمْ يَجْزِنِي، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأُجَازَنِي» متفق عليه^(٤).

(أو نبات الشعر الخشن القوي حول القُبُل) لأنه ﷺ «لَمَّا حَكَّمَ سَعْدُ بْنُ مَعَاذٍ فِي بَنِي قَرِظَةَ، فَحَكَّمَ بِقَتْلِ مَقَاتِلَتِهِمْ، وَسَبِي ذُرَارِيهِمْ، وَأَمَرَ أَنْ يَكْشَفَ عَنْ مَوْتَرِهِمْ، فَمَنْ أَنْبَتَ، فَهُوَ مِنَ الْمَقَاتِلَةِ، وَمَنْ لَمْ يَنْبِتْ فَهُوَ مِنَ الدُّرَّةِ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: لَقَدْ حَكَّمَ بِحَكْمِ اللَّهِ مِنْ

(١) الإشراف (١/١٢٨).

(٢) سورة النور، الآية: ٥٩.

(٣) الإجماع، ص/١٤١.

(٤) أخرجه البخاري في الشهادات، باب ١٨، حديث ٢٦٦٤، وفي المغازي، باب ٢٩،

حديث ٤٠٩٧، ومسلم في الإمارة، حديث ١٨٦٨.

فوق سبعة أَرْقعة» متفق عليه^(١) (دون) نبات (الرَّغَب الضعيف) لأنه ينبت للصغير.

(وتزید الجارية) على الذكر بشيئين: (بالحيض) لقوله ﷺ: «لا

(١) البخاري في الجهاد والسير، باب ١٦٨، حديث ٣٠٤٣، وفي مناقب الأنصار، باب ١٢، حديث ٣٨٠٤، وفي الاستئذان، باب ٢٦، حديث ٦٢٦٢، ومسلم في الجهاد والسير، حديث ١٧٦٨، ١٧٦٩، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه دون ذكر الكشف عن مؤثرهم، ولا ذكر من فوق سبعة أَرْقعة. وقال الحافظ في التلخيص الحبير (٤٢/٣): متفق عليه دون قصة الإنبات من حديث أبي سعيد. فأما قصة الكشف عن مؤثرهم، فأخرجها أبو داود في الحدود، باب ١٧، حديث ٤٤٠٤، والترمذي في السير، باب ٢٩، حديث ١٥٨٤، والنسائي في الطلاق، باب ٢٠، حديث ٣٤٢٩، وفي الكبرى (٣٤٩/٤) حديث ٧٤٧٤، و(١٨٥/٥) حديث ٨٦٢٠، ٨٦٢١، وابن ماجه في الحدود، باب ٤، حديث ٢٥٤١، والشافعي في السنن المأثورة ص/٤٤١، حديث ٦٧٠، والطيالسي ص/١٨١، حديث ١٢٨٤، وعبد الرزاق (١٧٩/١٠) حديث ١٨٧٤٣، وابن سعد (٧٦/٢)، وابن أبي شيبة (١٢/٣٨٤)، وأحمد (٣١٠/٤)، والدارمي في السير، باب ٢٦، حديث ٢٤٦٧، وابن الجارود (٢٩٩/٣) حديث ١٠٤٥، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٢٠٥/٤) حديث ٢١٨٩، وأبو عوانة (٥٦/٤، ٥٧)، والطحاوي (٢١٦/٣)، ٢١٧، وابن قانع (٣٠٨/٢)، وابن حبان «الإحسان» (١٠٤/١١) حديث ٤٧٨١، ٤٧٨٢، ٤٧٨٣، ٤٧٨٨، والطبراني في الكبير (١٦٣/١٧ - ١٦٥) حديث ٤٢٨ - ٤٣٨، والحاكم (١٢٣/٢، ٣/٣٥)، والبيهقي (٥٨/٦، ٦٣/٩)، وفي الصغير (٢٩٩/٢) حديث ٢٠٧٥، وابن الأثير في أسد الغابة (٤٦/٤)، والمزي في تهذيب الكمال (١٥٨/٢٠) من طرق عن عبد الملك بن عمير قال: سمعت عطية القرظي يقول: «عرضنا على النبي ﷺ يوم قريظة فكان من أنبت قتل، ومن لم ينبت تخلي سبيله، فكنت فيمن لم ينبت فخلي سبيلي». واللفظ لأحمد. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم، أنهم يرون الإنبات بلوغاً إن لم يعرف احتلامه، ولا سنه، وهو قول أحمد. وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي. وأما قوله: «من فوق سبعة أَرْقعة» فقد تقدم تخريجه (٧٩/٧) تعليق رقم (١).

يقبل الله صلاة حائض إلا بخِمار^(١) رواه الترمذي وحسنه.

(والحمل ؛ لأن حملها دليل إنزالها ، فيحكم ببلوغها منذ حملت) لأن الله تعالى أجرى العادة بخلق الولد من مائهما ؛ لقوله تعالى : ﴿فلينظر الإنسان مم خلق . خلق من ماء دافق . يخرج من بين الصلب والترائب﴾^(٢) (ويقدر ذلك) أي : الوقت الذي حكم ببلوغها منه (بما قبل وضعها بسنة أشهر ؛ لأنه اليقين) لأنها أقل مدة الحمل (إذا كانت توطأ) بأن كانت مزوجة .

(وإن طلقت وكانت لا توطأ ؛ فولدت لأكثر مدة الحمل) وهي أربع سنين (فأقل) من ذلك (منذ طلقت ، فقد بلغت قبل الفرقه) لأنه لا يحتمل خلاف ذلك .

(و) يحصل بلوغ (خنثى) بأحد خمسة أشياء : (بسن) أي : تمام خمس عشرة سنة (أو نبات) شعر خشن (حول الفرجين ، أو مني من أحدهما ، أو حيض من فرج) أي : مما يشبه فرج الأنثى (أو هما) أي : الحيض والمني (من فرج واحد ، أو مني من ذكره ، وحيض من فرجه) لأنه إن كان ذكراً ، فقد أمنى ، وإن كان أنثى فقد حاضت ، ويأتي حكم إشكاله وما يزول به في ميراثه .

(ولا اعتبار) في البلوغ (بغلظ الصوت ، ولا فرق الأنف ، و) لا (نهود الثدي ، و) لا (شعر الإبط ، ونحو ذلك) لعدم اطراده .

(والرشد : الصلاح في المال لا غير) في قول أكثر العلماء ؛ لقوله تعالى : ﴿فإن أنستهم منهم رشداً فادفعوا إليهم

(١) تقدم تخريجه (١/ ٤٧٠) تعليق رقم (٣) .

(٢) سورة الطارق ، الآيات : ٥ ، ٦ ، ٧ .

أموالهم^(١)، قال ابن عباس: «يعني صلاحاً في أموالهم»^(٢). وقال مجاهد: إذا كان عاقلاً^(٣). ولأن العدالة لا تُعتبر في الرُّشد في الدوام، فلا تعتبر في الابتداء، كالرُّشد في الدنيا، فعلى هذا يدفع إليه ماله وإن كان مفسداً لدينه، كمن ترك الصلاة، ومنع الزكاة، ونحو ذلك. (ولا يُدفع إليه ماله) بعد بلوغه (قبله) أي: قبل رُشده (ولو صار شيخاً) لما تقدم^(٤).

(ولا يدفع إليه) أي: إلى المحجور عليه لحظه ماله (حتى يُختبر). أي: يُمتحن (بما يليق به، ويؤنس) أي: يُعلم (رُشده) لقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾ الآية^(٥) أي: اختبروهم، فعلى الدفع على: الاختبار، والبلوغ، وإيناس الرشد. فوجب اختباره بتفويض التصرف إليه، وهو يختلف.

(فإن كان من أولاد التجار، وهم) أي: التجار (من يبيع ويشترى) لطلب الربح (ف) إيناسُ الرُّشد منه (بأن يتكررا) أي: البيع والشراء (منه)، فلا يُغبنُ غالباً عَبناً فاحشاً، وأن يحفظ ما في يده من صَرفه فيما لا فائدة فيه، كالقمار، والغناء، وشراء المُحرِّمات) كالخمر وآلات اللهو (ونحوه).

وليس الصدقةُ به وصرفه في باب بر) كغزو وحج (و) صرفه في

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) أخرجه ابن جرير في تفسيره (٢٥٢/٤)، وابن المنذر كما في الدر المنثور (١٢١/٢)، وابن أبي حاتم في تفسيره (٨٦٥/٣) رقم ٤٨٠٥، والبيهقي (٥٩/٦).

(٣) أخرجه ابن جرير في تفسيره (٢٥٣/٤)، وانظر: تفسير مجاهد ص/٢٦٧.

(٤) (٣٧٦ - ٣٧٧).

(٥) سورة النساء، الآية: ٦.

(مطعم، ومشرب، وملبس، ومنكح لا يليق به: تبذيراً؛ إذ لا إسراف في الخير).

قال في «الاختيارات»^(١): الإسراف: ما صرفه في المحرمات، أو كان صَرَفَه في المباح يضرُّ بعياله، أو كان وحده ولم يثق بإيمانه، أو أسرف^(٢) في مباح قَدْراً زائداً على المصلحة. انتهى.

وقال المصنف في «الحاشية»: الفرق بين الإسراف والتبذير، أن الإسراف: صَرَفَ الشيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي، والتبذير: صَرَفَ الشيء فيما لا ينبغي.

(ويُختبر ابن المزارع بما يتعلّق بالزراعة، والقيام على العُمَال والقوَّام، و) يُختبر (ابن المحترف) أي: صاحب الصناعة (بما يتعلّق بحرفته، و) يختبر (ابن الرئيس والصدر الكبير، و) ابن (الكاتب الذين يسان أمثالهم عن الأسواق: بأن تدفع إليه نفقته مدة لينفقها في مصالحه، فإن صَرَفَهَا في مصارفها ومواقعها، واستوفى على وكيله فيما وكل فيه، واستقصى عليه) أي: على وكيله (دَلَّ ذلك على رشده) فيعطى ماله.

ويُشترط في الكل ما تقدم في ابن التاجر من حفظ ما في يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه، ولو أخره، وأرجعه إلى الكل كما صنع غيره لكان أفيد.

(و) إذا عُلِمَ رشده أعطي ماله (سواء رشده الولي، أو لا) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٣).

(١) ص/٢٠٢.

(٢) في «ذو الاختيارات»: صرف.

(٣) سورة النساء، الآية: ٦.

(قال الشيخ^(١): وإن نوزع) أي: نازعه وليه (في الرُّشد، فشهدَ) به (شاهدان قَبْلَ) الحاكم شهادتهما وعمل بها (لأنه) أي: الرُّشد (قد يعلم بالاستفاضة) كالنسب (ومع عدمها) أي: البينة (له اليمين على وليه) لعموم حديث: «البينة على المدَّعي، واليمين على من أنكر»^(٢) (أنه لا يعلم رُشدَه) لأن اليمين على فعل الغير، فكانت على نفي العلم.

(ولو تبرَّع) من لم يعلم رُشدَه (وهو تحت الحَجَر، فقامت بينة برُشدَه) وقت التبرع (نفذَ) تبرُّعه، وكذلك سائر عقودِه؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر.

(والأُنثى) إذا أُريدَ اختبارها (يفوَّض إليها ما يفوَّض إلى ربة البيت من الغزل والاستغزال) أي: دفعها الكتان ونحوه إلى الغزالات (بأجرة المِثْل، وتوكيلها في شراء الكتان ونحوه) كالقطن (وحفظ الأطعمة من الهر، والفار، وغير ذلك، فإن وُجدت ضابطة لما في يدها، مستوفية من وكيلها، فهي رشيدة) يُدفع إليها مالها، وإلا؛ فلا.

(ووقت الاختبار قبل البلوغ) لقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى﴾^(٣) فظاهرها: أن ابتلاءهم قبل البلوغ؛ لأنه سَمَّاهم يتامى، وإنما يكون ذلك قبل البلوغ، ومُدَّ اختبارهم إلى البلوغ بلفظ: «حتى» فدلَّ على أنه قبله؛ ولأن تأخيرَه إلى البلوغ يفضي إلى الحَجَر على البالغ الرشيد؛ لكونه ممتدًّا حتى يختبر، ويُعلم رُشدَه.

(ولا يُختبر إلا المراهق المميز، الذي يعرف البيع والشراء،

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ٢٠٢.

(٢) تقدم تخريجه (٢٤٤/٨) تعليق رقم (١).

(٣) سورة النساء، الآية: ٦.

والمصلحة والمفسدة) وإلا؛ أدى إلى ضياع المال وحصول الضرر (وبيع الاختيار وشراؤه صحيح) لقوله تعالى: ﴿وَابْتَئُوا الْيَتَامَىٰ﴾^(١) ولا يأمر بغير الصحيح.

فصل

(وتثبت الولاية على صغير ومجنون) ذكر أو أنثى (لأب) لأنها ولاية، فقدّم فيها الأب كولاية النكاح، ولكمال شفقته (بالغ رشيد عاقل حر عدل، ولو ظاهراً) لأن تفويض الولاية إلى غير من هذه صفاته تضييع للمال؛ ولأن غير البالغ الرشيد الحر العاقل يحتاج إلى ولي، فلا يكون ولياً على غيره، لكن تثبت الولاية للمكاتب على ولده التابع له في الكتابة. ويصوّر أن يكون الأب غير بالغ إذا ألحق الولد بابن عشر احتياطاً للنسب، فيلحق به الولد، ولا يثبت به بلوغه (ولو) كان الأب (كافراً) فله الولاية (على ولده الكافر) لمساواته له في الكفر، ولا ولاية للكافر على ولده المسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٢) وإنما تثبت الولاية لكافر (ب) شرط (أن يكون عدلاً في دينه) ممثلاً لما يعتقدونه واجباً، متنبهاً عما يحرمونه، مراعيّاً للمروءة.

(ثم) تثبت الولاية على صغير ومجنون (بعد الأب لو صبه) العدل (ولو) كان (بجعل، وثم متبرع) بالولاية؛ لأنه نائب الأب، أشبه وكيله في الحياة.

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(ثم) إن لم يكن أب ولا وصيه، أو كان الأب موجوداً وفقد شيء من الصفات المعتبرة فيه، ثبتت الولاية عليهما (لحاكم) لأن الولاية انقطعت من جهة الأب، فتكون للحاكم؛ لأنه ولي من لا ولي له وقوله: (كذلك) أي: بالصفات المعتبرة.

قال الإمام: أما حكمانا هؤلاء اليوم، فلا يجوز أن يتقدم إلى أحد منهم، ولا يدفع إليه شيئاً^(١).

(فلو لم يوص الأب إلى أحد) بالصفات المعتبرة، أو كان الأب موجوداً غير متصف بالصفات المعتبرة، كما يدل عليه كلامه في الهبة (أقام الحاكم أميناً في النظر لليتيم) والمجنون؛ لانتقال الولاية إليه.

(فإن لم يوجد حاكم) بالصفات المعتبرة (فأمين يقوم به) أي: باليتيم. سأل الأثرم^(٢) الإمام عن رجل مات، وله ورثة صغار، كيف يصنع؟ فقال: إن لم يكن لهم وصي، ولهم أم مشفقة تدفع إليها.

(والجد) لا ولاية له؛ لأنه لا يدلي بنفسه، وإنما يدلي بالأب فهو كالأخ (والأم وسائر العصبات لا ولاية لهم) لأن المال محل الخيانة، ومن عدا المذكورين أولاً قاصر عنهم، غير مأمون على المال.

(ولا يجوز لوليها) أي: الصغير والمجنون (أن يتصرف في مالهما إلا على وجه الحفظ لهما) لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾^(٣) والمجنون في معناه.

(فإن تبرع) بهبة أو صدقة (أو حابي) بأن اشترى بزيادة، أو باع

(١) الفروع (٣١٧/٤).

(٢) لعله في مسائله، ولم تطبع، وذكره - أيضاً - في الفروع (٣١٧/٤).

(٣) سورة الأنعام، الآية: ١٥٢، والإسراء الآية: ٣٤.

بنقصان (أو زاد على النفقة عليهما) بالمعروف (أو) زاد على النفقة (على من تلزمهما مؤنته) من زوجة ونحوها (بالمعروف، صَمِينٌ) لأنه مَفْرُطٌ، كتَصَرُّفِهِ في مال غيرهما. قال في «المبدع»: ومراده - والله أعلم - أنه يضمن القَدْرَ الزائد على الواجب، لا مطلقاً.

(ولوليها الإنفاق عليهما من مالهما بغير إذن حاكم، كإِنْفَاقِهِ على (لَقِيْطٍ) بغير إذن حاكم لولايته.

(ولو أفسد طفل أو مجنون (نفقته، دفعها) الولي (إليه يوماً بيوم). دفعاً للمفسدة، وعُلِمَ أن من لم يفسدها، يجوز أن يجعل له ما جرت به عادة أهل بلده.

(فإن أفسدها) المولى عليه بإتلافها، أو دفعها لغيره (أطعمه) الولي (معاينة) أي: حال كونه معاً، وإلا؛ كان مَفْرُطاً.

(ولو أفسد كسوته، ستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن التحجيل) على إبقائها عليه (ولو بتهديد وزجر وصياح عليه، ومتى أراه) الولي (الناس، ألبسه) ثيابه (فإذا عاد) إلى البيت (نزع) الثياب (عنه) وستر عورته فقط.

(ويقيد المجنون بالحديد لخوف) عليه، نص عليه^(١). وكذا ينبغي لو خيف منه.

(ولا يصح أن يرتهن) الولي من مالهما لنفسه (أو يشتري) الولي (من مالهما) شيئاً (لنفسه أو يبيعهما) شيئاً من نفسه؛ لأنه مظنة التهمة (إلا الأب) لأن التهمة بين الولد والوالد متفية؛ إذ من طبع الوالد الشفقة عليه، والميل إليه، وتَرَكَ حظ نفسه لحظَّهُ، وبهذا فارق الوصي والحاكم

(١) الفروع (٤/٣٢٢).

(ويأتي ذلك).

(ويجب على وليهما إخراج زكاة مالهما) من مالهما (و) إخراج (فطرتهما من مالهما) وكذا فطرة من تلزمهما مؤنته، وتقدم في الزكاة^(١).

(ولا يصح إقراره) أي: الولي (عليهما) بمال ولا إتلاف ونحوه، لأنه إقرار على الغير وأما تصرفاته النافذة منه، كالبيع والإجارة، وغيرهما، فيصح إقراره بها كالوكيل.

(ولا) يصح (أن يأذن لهما في حفظ مالهما) لعدم حصول المقصود.

(ويُستحب إكرام اليتيم، وإدخال السرور عليه، ودفع النقص و) دفع (الإهانة عنه) أي: عن اليتيم (فجبر قلبه من أعظم مصالحه، قاله الشيخ^(٢)) لحديث أبي الدرداء مرفوعاً: «أُتِيبَ أَنْ يَلِينَ قَلْبَكَ، وَتَدْرِكَ حَاجَتَكَ، أَرْحَمَ الْيَتِيمِ، وَامْسَحْ رَأْسَهُ، وَأَطْعِمْهُ مِنْ طَعَامِكَ يَلْنُ قَلْبَكَ» رواه الطبراني في «الكبير»^(٣).

(١) (٣٠٩/٤، ٥٤/٥).

(٢) لم نقف عليه في مظانه من كتب شيخ الإسلام المطبوعة، وانظر: تحفة المودود ص/٣٠٠.

(٣) لم نقف عليه في المطبوع من المعجم الكبير، وقد ذكره المنذري في الترغيب والترهيب (٣٢٢/٣) حديث ٣٧٤٤، والهيثمي في مجمع الزوائد (١٦٠/٨) وضعفاه.

قال المنذري: رواه الطبراني من رواية بقية، وفيه راي لم يسمُ أيضاً. وقال الهيثمي: رواه الطبراني، وفي إسناده من لم يسم، وبقية مدلس.

وأخرجه - أيضاً - عبدالرزاق (٩٦/١١) حديث ٢٠٠٢٩، ومن طريقه أبو نعيم في الحلية (٢١٤/١) في حديث طويل، وفي إسناده راي لم يسم.

وأخرجه الخرائطي في مكارم الأخلاق ص/٧٥، والبيهقي في شعب الإيمان =

(ولوليها مكاتبه رقيقهما) لأن ذلك تحصيل لمصلحة الدنيا والآخرة، وقيدَها بعض الأصحاب بما إذا كان فيها مصلحة (و) لوليها (عتقه) أي: عتق رقيقهما (على مال إن كان فيه حظ كما تقدم، مثل أن تكون قيمته ألفاً، فيكاتبه على ألفين، أو يعتقه عليهما) أي: على ألفين (ونحو ذلك) مما فيه حظ لهما؛ لأنها معاوضة فيها حظ، فَمَلَكَها الولي كالباع.

(وإن كان) ما ذكر من الكتابة والعتق (على مال بقدر قيمته) أي: الفن (أو) كان على مال (أقل) من قيمته (لم يجز) ذلك؛ لأنه لا حظ فيه للموَلَّى عليه (كعتقه مجاناً) أي: بغير عوض. وعنه: بلى؛ لمصلحة؛ بأن تساوي أمة مع ولدها مائة، وبدونه مائتين، ولا يمكن إفرادها بالبيع، فيعتق الولد لتكثر قيمة الأم، اختاره أبو بكر. قال في «الإنصاف»: ولعل هذا كالمفتق عليه.

(وله) أي: لولي اليتيم والمجنون (تزويج رقيقهما من عبيد وإماء لمصلحة) ولو بعضاً ببعض؛ لأن في ذلك إعفافاً عن الزنى، وإيجاباً لنفقة الإماء على أزواجهن.

= (٤٧٢/٧) حديث ١١٠٣٥، عن محمد بن واسع، عن أبي الدرداء رضي الله عنه مختصراً.

قال المزي في تهذيب الكمال في ترجمة محمد بن واسع (٥٧٨/٢٦): قال علي ابن المديني: ما أعلمه سمع من أحد من الصحابة.

وللحديث شاهد عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رجلاً شكاً إلى رسول الله ﷺ قسوة قلبه، فقال له: «إن أردت أن يلين قلبك، فأطعم المسكين، وامسح رأس اليتيم» رواه أحمد (٢٦٣/٢)، (٣٨٧)، وعبد بن حميد (١٩٨/٣) حديث ١٤٢٤.

قال المنذري في الترغيب والترهيب (٣٢٣/٣) حديث ٣٧٤٥، والهيتمي في مجمع الزوائد (١٦٠/٨): رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح. وقال العراقي كما في فيض القدير (١٠٩/١): إسناده صحيح.

(و) لوليها (السفر بمالهما لتجارة وغيرها) بأن عرض له سفر (في مواضع آمنة) لأنه أحظ لهما، ولأنه عادة البالغين في أموالهم. وقوله (في غير بحر) لم يقيد به في «الإنصاف» ولا «المبدع» ولم أره لغيره، بل مقتضى كلامهم: يجوز - أيضاً - مع غلبة السلامة.

(ولا يدفعه) أي: يدفع الولي مالهما (إلا إلى الأمناء) لأنه لا حظ لهما في دفعه لغير أمين.

(ولا يُغرر) الولي (به) أي: بمالهما، بأن يعرضه لما هو متردد بين السلامة وعدمها؛ لعدم الحظ لهما.

(وله) أي: للولي (المضاربة) أي: التجارة (به) أي: بالمال (بنفسه، ولا أجرة له) في نظير اتجاره به (والربح كله للمولى عليه) لأنه نماء ماله.

(والتجارة بمالهما أولى من تركها) وفي «الاختيارات»^(١): تُستحب التجارة بمال اليتيم؛ لقول عمر وغيره: «اتجروا في أموال اليتامى؛ لئلا تأكلها الصدقة»^(٢).

(وله) أي: لولي الصغير والمجنون (دفعه) أي: دفع مالهما (مضاربة إلى أمين) يتجر فيه (بجزء من الربح) لأن عائشة أبضعت مال محمد^(٣) بن أبي بكر رضي الله عنهم^(٤)، ولأن الولي نائب عن محجوره في كل ما فيه مصلحته.

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ٢٠٣.

(٢) تقدم تخريجه (٣١٠/٤) تعليق رقم (٤).

(٣) كذا في الأصول: محمد بن أبي بكر. والصواب: القاسم بن محمد بن أبي بكر كما في مصادر التخريج.

(٤) تقدم تخريجه (٣١٠/٤) تعليق رقم (١).

(وله) أي: الولي (إيضاعه، وهو) أي: لإيضاعه (دفعه) أي: مَالِهِمَا (إلى) من يَتَّجِرُ بِهِ، والربح كله للموَلَّى عليه.

(و) للولي أيضاً (بيعه تَسِيئاً لمليء، و) له (قرضه لمصلحة فيهما) بأن يكون الثمن المؤجل أكثر مما يُباع به حالاً (كحاجة سفر، أو خوف عليه) أي: على المال (أو غيرهما) فيجوز حينئذ (ولو بلا رهن ولا كفيل، و) فعل ذلك (بهما) أي: بالرهن والكفيل (أو بأحدهما أولى) من تركه؛ لأنه الاحتياط.

(فإن تَلَفَ) المال، أي: ضاع بسبب ترك الرهن والكفيل (لم يضمن) الولي؛ لأن الظاهر السلامة.

(قال القاضي: ومعنى الحفظ) في قرض مال الصبي والمجنون (أن يكون للصبي) أو المجنون (مال في بلد، فيريد) الولي (نقله إلى بلد آخر فيقرضه) الولي (من رجل في ذلك البلد، ليقضيه بدله في بلده، يقصد) الولي (بذلك حفظه من الغرر) أي: المخاطرة (في نقله) أي: المال (أو يخاف عليه) أي: على المال (الهلاك من نهب، أو غرق، أو غيرهما، أو يكون) المال (مما يتلف بتطاول مدته، أو يكون) حديثه خيراً من قديمه، كالحنطة ونحوها، فيقرضه) الولي (خوفاً من السوس، أو خوفاً من أن تنقص قيمته، وأشباه ذلك).

(وإن لم يكن فيه) أي: في قرضه (حفظ، لم يجز) لوليّه قرضه؛ لأنه يُشبه التبرع.

(وإن أراد) الولي (أن يودع ماله) أي: مال الصغير، أو المجنون (فقرضه لثقة أولى) من إيداعه؛ لأنه أحفظ له.

(وإن أودعه) الولي (مع إمكان قرضه، جاز) له ذلك (ولا ضمان

عليه) أي: الولي إن تلف؛ لعدم تفریطه.
(وكل موضع قلنا: له) أي: للولي (قرضه) بأن رأى فيه المصلحة
(فلا يجوز) قرضه (إلا للمليء أمين) لثلا يعرضه للتلف، وكذا بيعه نساء.
(ولا يقرضه) الولي (لمودة ومكافأة) نصاً^(١)؛ لأنه لا حظ للموئلي
عليه في ذلك.
(ولا يقترض وصي ولا حاكم منه شيئاً) لنفسه، كما لا يشتري من
نفسه، ولا يبيع لها؛ للثمة. وظاهره: أن الأب له ذلك؛ لعدم الثمة.
(وله) أي: للولي (هبة بعوض) قُدر قيمته فأكثر، أما بدونها
فمُحاباة على قياس ما سبق.
(و) للولي (رهته عند ثقة لحاجة) ولأب أن يرتهن مالهما لنفسه،
ولا يجوز ذلك لولي غيره.
(ولوليهما) أي: الصغير والمجنون، أباً كان أو غيره (شراء العقار
لهما) من مالهما ليستغل مع بقاء الأصل لهما.
(و) له أيضاً (بناؤه) أي: العقار لهما (بما جرت عادة أهل بلده به).
وفي «المغني» وغيره - نقلاً عن الأصحاب -: يبيعه بالآجر
والطين، لا باللبن (لأنه إذا انهدم فسد.
ورُدُّ: بأن كل الأماكن لا يقدر فيها على الآجر، وإن وجد فبقية
كثيرة. قال: فيحمل قول الأصحاب على من عادتهم البناء به، كالعراق
ونحوها، ولا يصح حمله في حق غيرهم.
(وإن كان الشراء أحظ من البناء، وهو) أي: شراء العقار (ممكناً

(١) الإرشاد ص/ ٤٢٣، والهداية للكلوذاني (١/ ٢٦٧)، والمغني (٦/ ٣٤٤). وانظر:

مسائل الكوسج (٨/ ٤٣٤٠) رقم ٣١٠١.

تعيّن تقديمه) أي: الشراء على البناء؛ لكونه أحظ.

(وله) أي: للولي (شراء الأضحية ليتيم له مالٌ كثيرٌ من مال اليتيم) وحمل النص في «المغني» على يتيم يعقلها؛ لأنه يوم سرور وفرح؛ ليحصل بذلك جبر قلبه، وإلحاقاً بمن له أب، كالثياب الحسنة مع استحباب التسعة في هذا اليوم.

(وتحرّم صدقته) أي: الولي (بشيء منها) أي: الأضحية (وتقدم) في الأصاحي^(١).

(ومتى كان خلط قوته) أي: اليتيم بقوت وليه (أرفق به، وألبّن في الخبز، وأمكن في حصول الأدم، فهو) أي: الخلط (أولئ) طلباً للرفق، قال تعالى: ﴿وإن تُخالطوهم فأخوانكم﴾^(٢).

(وإن كان إفراده) أي: اليتيم (أرفق به، أفرده) الولي؛ مراعاة للمصلحة.

(ويجوز) للولي (تركه) أي: اليتيم (في المكتب) ليتعلم ما ينفعه (و) له - أيضاً - (تعليمه الخط، والرماية، والأدب، وما ينفعه. و) له (أداء الأجرة عنه) من ماله؛ لأن ذلك من مصالحه، أشبه ثمن مأكوله. (و) له (أن يسلمه في صناعة إذا كانت مصلحة.

(و) له - أيضاً - (مداواة) أي: مداواة محجوره لمصلحة.

(و) له - أيضاً - (حملُه) ليشهد الجماعة بأجرة فيهما) أي: في المداواة والحمل (بلا إذن حاكم إذا رأى) الولي (المصلحة في ذلك كله. وله) أي: الولي (بيع عقارهما) أي: الصغير والمجنون

(١) (٤٣٢/٦).

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.

(لمصلحة، ولو لم يحصل زيادة على ثمن مثله) أي: مثل العقار.
 (وأنواع المصلحة كثيرة؛ إما لاحتياج الصغير والمجنون (إلى نفقة، أو كسوة، أو قضاء دين) عليهما (أو ما لا بُدَّ منه) للصغير والمجنون (وليس له ما تندفع به حاجته، أو يخاف عليه) أي: العقار (الهلاك بفرق أو خراب ونحوه، أو يكون في بيعه) أي: العقار (غبطة، وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله، ولا يتقيد بالثلث، أو يكون) أي: العقار (في مكان لا ينتفع به) لكونه لا غلة فيه لخراب محلته مثلاً (أو نفعه قليلاً، فيبيعه ويشترى له) عقاراً (في مكان يكثر نفعه، أو يرى) الولي (شيئاً يُباع في شرائه غبطة لا يمكنه شراؤه إلا ببيع عقاره، وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيه، كسوء^(١) الجوار أو غيره، فيبيعها ويشترى له بتمنها داراً يصلح له) أي: للموَلَّى عليه (المقام بها، وأشباه هذا مما لا ينحصر) فالمعتبر أن يراه مصلحة.

قال في «المبدع»: وحاصله أنه لا يباع إلا بثمان المثل، فلو نقص منه، لم يصح، ذكره في «المغني» و«الشرح» انتهى. وفي «حواشي» ابن نصر الله: وبيع الولي بدون القيمة صحيح على المذهب، يعني: ويضمن النقص كالوكيل.

(وإن وصَّى لأحدهما) أي: صغير أو مجنون (بمن يعتق عليه) كآبيه وأخيه (ولا تلزمه) أي: المحجور عليه (نفقته، لإعسار الموصى له، أو غير ذلك) كأن يكون الموصى به قادراً على التكسب (وجب على الولي قبول الوصية) لأنه مصلحة محضة (وإلا) بأن كانت نفقته واجبة على المحجور عليه (لم يجز له) أي: للولي (قبولها) أي: الوصية؛

(١) في «ح» و«من الإقناع (٢/ ٤١٠): السوء».

لعدم المصلحة.

والهبة في ذلك كالوصية.

وعُلِمَ منه: أنه ليس لوليها شراء من يعتق عليهما مطلقاً؛ لأنه تبرُّع.

(وللولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب بلُعب غير مصوِّرة، أي: بلا رأس، وله شراؤها) أي: اللُعب غير المصوِّرة لمحجورته (من مالها، نصّاً^(١)) لأنه لا محظور فيه، بل فيه مصلحة التمرُّن على ما يُطلب منها. (و) شراؤه لها (من ماله أولى) ليوفَّر لها مالها (وتقدم في ستر العورة^(٢)) بعضه).

ولوليها - أيضاً - تجهيزها، إذا زوَّجها بما يليق بها من ثياب وحلي وفُرش على العادة؛ لأنه من مصالحها. (وإن لم يمكن الولي تخلص حقِّ موليه) من دين أو عين (إلا برفعه إلى والٍ يظلمه، فله) أي: الولي (رفعه) أي: من عليه الحق؛ لأنه هو الذي جرَّ الظلم إلى نفسه.

(كما لو لم يمكن ردُّ المصنوب إلا بكلفةٍ عظيمة) فإن للمالك تكليف الغاصب ذلك، والمؤنة على الغاصب؛ لأنه المتسبب، فيؤخذ منه أن الإنسان إن لم يمكنه أخذ حقه إلا برفع من هو عليه لوالٍ يظلمه، جاز له رفعه.

(١) الفروع (٣٢١/٤)، والآداب الشرعية (٥١٧/٣)، وانظر: الورع للإمام أحمد ص/١٤١.

(٢) (١٦٤/٢).

نصل

(ومن بلغ سفيهاً) واستمر (أو) بلغ (مجنوناً، فالنظر) في ماله (لوليه قبلُ) أي: قبل البلوغ، من أب، أو وصيه، أو الحاكم؛ لما تقدم^(١).
(وإن فكَّ عنه الحَجَر) بأن بلغ عاقلاً رشيداً (فعاوده السَّفه) أُعيد الحَجَر عليه (أو جُنَّ) بعد بلوغه ورشده (أُعيد الحَجَر عليه) لأن الحكم يدور مع علته.

(فإن فسق السفيه، ولم يبذّر، لم يُحجر عليه) خصوصاً على القول بأن الرُّشد إصلاح المال فقط.

(ولا يُحجر عليهما) أي: على من سفه، أو جُنَّ بعد بلوغه ورشده، إلا الحاكم؛ لأن التبذير الذي هو سبب الحَجَر عليه ثانياً يختلف، فاحتاج إلى الاجتهاد، وما احتاج إلى الاجتهاد لم يثبت إلا بحكم الحاكم، كالحَجَر على المفلس، وهذا واضح بالنسبة لمن سفه، وأما من جُنَّ، فالجنون قال في «المبدع»: لا يفتقر إلى الاجتهاد، بغير خلاف. ومعناه في «المغني».

(ولا ينظر في أموالهما) أي: مال من سفه أو جُنَّ بعد بلوغه ورشده وحُجِر عليه (إلا الحاكم) لأن الحَجَر عليهما يفتقر إلى الحاكم^(٢)، فكذا النظر في مالهما (ولا ينفك) الحَجَر (عنهما إلا بحكمه) لأنه حَجَرٌ ثبت بحكمه، فلم يزل إلا به، كالمفلس.

(والشيخ الكبير إذا اختلَّ عقله حُجِر عليه بمنزلة المجنون) لعجزه

(١) (٨/ ٣٨٣ - ٣٨٤).

(٢) زاد في «ذ»: «وفكه كذلك».

عن التصرف في ماله . ونقل المروزي^(١) : أرى أن يحجر الابن على الأب إذا أسرف في ماله ، بأن يضعه في الفساد ، وشراء المغنيات ونحوه .
(ومن حجر عليه) الحاكم (استحب إظهاره عليه ، والإشهاد عليه)
أي : على الحجر عليه (لتجنب معاملته) وعلم منه : أن الإشهاد عليه ليس بشرط ؛ لأنه ينتشر أمره لشهرته .
(وإن رأى الحاكم أن يأمر متادياً ينادي بذلك) أي : بالحجر عليه (ليعرفه الناس ، فعل) أي : أمر من ينادي به .

(ولا يصح تزوجه إلا بإذن وليه) لأنه تصرف يجب به مال ، فلم يصح بغير إذن وليه ، كالشراء (إن لم يكن) السفية (محتاجاً إليه) أي : إلى التزويج (ولاً) بأن احتاج إليه (صح) التزويج بغير إذنه ؛ لأنه إذا مصلحة محضة ، والنكاح لم يُشرع لقصد المال ، وسواء احتاجه لمتعة أو خدمة (ويتقيد) السفية إذا تزوج (بمهر المثل) فلا يزيد عليه ؛ لأن الزيادة تبرع ، وليس من أهله .

(وإن عضله الولي بالزواج) أي : منعه منه (استقل) السفية (به) كما^(٢) تقدم .

(فلو علم الولي (أنه) أي : السفية (يطلق) إذا زوجه (اشترى له أمة) يشترى بها ، ولا ينفذ عتقه فيها ؛ لأنه تبرع ، أشبه هبته ووقفه ، والطلاق ليس بإتلاف مال ؛ لأن الزوج لا ينفذ بيعه في زوجته ، ولا تورث عنه إذا مات ، فليست بمال ، بخلاف الرقيق .

وعزّم الشاهدين نصف المسمى إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول

(١) الورع ص/ ٥٦ ، والإرشاد ص/ ٣٦٥ .

(٢) في «ذو زيادة» : «لو لم يمنعه لما» .

ورجعا بعد حكم الحاكم به، إنما هو لأجل تفويت الاستمتاع بما أوقعا من الحيلولة، وإن لم يتلفا مالاً.

(ويأتي تزويج وليه) أي: السفية (له) مفصلاً.

(وينفق عليه) من ماله (ويكسى) من ماله (بالمعروف) ويتولى ذلك وليه.

(فإن أفسد) السفية (ذلك) أي: نفقته وكسوته (فعل) الولي (به) كما تقدم^(١) في الصبي والمجنون) فيدفع النفقة إليه يوماً بيوم، فإن أفسدها أطعمه معايته، ويستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن تحيُّل عليه بتهديد ونحوه، وإذا خرج للناس ألبسه ثيابه.

(ويصح تدبيره ووصيته) لأنه لا ضرر عليه فيهما، ويأتي.

(ولا) يصح (عتقه، ولا) (هتبه، ولا) (وَقَفُّه) لأنه تبرُّع، وليس من أهله، لكن إن كان الوقف معلّقاً بموته فالظاهر صحته؛ لأنه وصية. وفارق عِتْقُ عِتْقِ الرّاهن؛ لأن الحَجَر على الرّاهن لحق غيره، وينجبر بأخذ قيمته مكانه.

(وله) أي: السفية (المطالبة بالقصاص) لأنه يستقل بما لا يتعلق بالمال مقصوده.

(و) له (العفو) عن القصاص (على مال، ولا يصح) عفو عن القصاص (على غير مال) ويأتي في العفو عن القصاص تحريره، وأنه يصح.

(ويصح استيلاده) أي: استيلاد السفية الأمة المملوكة له (وتعتق الأمة المستولدة) له (بموته) لعموم ما يأتي في أمهات الأولاد.

(وإن أقرَّ) السفية (بحد) زني، أو شرب، أو قذف (أو طلاق)^(١) زوجته، أو خلعهما بمال، صح (الإقرار والطلاق والخلع؛ لأن مقصودها لا يتعلق بالمال (ويلزمه) أي: السفية (حكمه) أي: حكم الإقرار والطلاق والخلع (في الحال) لأنه غير متهم في نفسه، والخَجَر إنما يتعلق بماله.

(وإن قبض) السفية (عوض الخُلْع) أو الطلاق (لم يصح قبضه) لأنه تصرف في مال (فلو أثلفه) أو تلف بيده (لم يضمن) السفية (ولا تبرأ المرأة بدفعها إليه) أي: إلى السفية عوض الخلع، أو الطلاق، كالصغير؛ لعدم أهليته للقبض.

(ويصح ظهاره، وإيلاؤه، ولعانه، ونفي النسب به) أي: باللعان، عن السفية.

(وإن أقرَّ) السفية (بما يوجب القصاص) في نفس أو طرف ونحوه (وطلب) المقر له (إقامته، كان لربه استيفاؤه) في الحال (فإن عفا) ربه عنه (على مال، صح) العفو (والصواب: أنه لا يجب المال) الذي عفا عليه (في الحال) لأن السفية والمقر له قد يتواطآن على ذلك، بل يجب إذا فك الخَجَر عنه (وسقط القصاص) للعفو.

(وإن أقرَّ) السفية (بنسب ولد) أو نحوه (صح) إقراره (ولزمته أحكامه، من نفقة وغيرها) كالسكنى والإرث (كنفقة الزوجة) والخادم. (ولا يفرق السفية زكاة ماله بنفسه، بل يفرقها (وليها) كسائر تصرفاته المالية.

(ولا تصح شركته) أي: السفية (ولا حوائته، ولا الحوالة عليه، ولا

(١) في «ح» و«ذ» ومتن الإقناع (٢/٤١٢): «أو طلق».

ضمانه) لغيره (ولا كفالته) بيدن إنسان؛ لأن ذلك تصرفٌ مالي، فلم يصح منه، كالبيع وال شراء.

(ويصح منه) أي السفية (نذر كلُّ عبادة بدنية، من حج وغيره) كصوم وصلاة؛ لأنه غير محجور عليه في بدنه (لا نذر عبادة مالية) كصدقة وأُضحية؛ لأنه تصرفٌ في مال. قال في «المغني»: وكَفَّر بالصيام.

(وإن أحرم) السفية (بحج فرض، صح) إحرامه به كسائر عباداته (والنفقة من ماله تدفع إلى ثقة ينفق عليه في الطريق) حتى يعود (وإن كان) الحج الذي أحرم به (تطوعاً، وكانت نفقته في السفر كتنفقته في الحضر، أو) كانت نفقته في السفر (أزید، لكن يكتسب) السفية (الزائد) في سفره (لم يمنعه وليه) من إتمام الحج؛ لأنه وجب بالشروع (ودفع النفقة إلى ثقة ينفق عليه) (كما تقدم) في الفرض (وإلا) بأن كانت نفقة السفر أزيد ولم يكتسبها (فله) أي: لوليه (تحليله) من الإحرام بحج النفل؛ لما عليه من الضرر فيه (ويتحلل) السفية (بالصيام) أي: صيام عشرة أيام (كالمُعِير) إذا أُحصر (وتقدم^(١)) ذلك (في كتاب الحج) مفصلاً.

(وإن لزمته) أي: السفية (كفارة يمين، أو) لزمته (كفارة غيره) كقتل وظهار (كفَرَّ بالصوم) لأن المال يضره (وإن أعتق أو أطعم) أو كسا (لم يَجْزِهِ، ولم يَنْفِذْ) عتقه ونحوه؛ لأنه تصرفٌ مالي، فلم يصح منه. (فإن فك عنه الخَجَر قبل تكفيره كَفَّرَ بما يَكْفُرُ به الرشيد) على ما يأتي تفصيله، وتقدم ما فيه^(٢) (لا إن فكَّ) حَجَره (بعد التكفير) فلا يعيد

(١) (٣٧٠/٦).

(٢) (٣٣٩/٨).

الكفارة؛ لأنه فعل ما كان واجباً عليه، كمن صَلَّى باليتيم ثم وجد الماء.
 (وإن أقر) السفية (بمال، صح) إقراره (ولم يلزمه) ما أقر به (في
 حال حَجَره) بل يتبع به بعده، لكن إن علم الولي صحة ما أقر به السفية،
 كدين جنائية ونحوه، لزمه أدائه، ذكره في «الشرح» و«الوجيز».
 (وحكم تصرف ولي السفية كحكم تصرف ولي الصغير والمجنون)
 على ما سلف؛ لأن ولايته على السفية لحظها، أشبه ولي الصبي.

فصل

(وللولي المحتاج، غير الحاكم وأمينه، أن يأكل من مال المولى
 عليه) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١)، وروى
 عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: إني
 فقير، وليس لي شيء، ولي يتيم، فقال: كل من مال يتيمك غير مسرف»
 رواه أبو بكر^(٢) (الأقل من أجره مثله، أو قدر كفايته) لأنه يستحقه،

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) لم نقف عليه في مظانه من كتب أبي بكر خلال المطبوعة. وأخرجه - أيضاً - أبو
 داود في الوصايا، باب ٨، حديث ٢٨٧٢، والنسائي في الوصايا، باب ١١، حديث
 ٣٦٧٠، وفي الكبرى (١١٣/٤) حديث ٦٤٩٥، وابن ماجه في الوصايا، باب ٩،
 حديث ٢٧١٨، وأحمد (١٨٦/٢)، ٢١٥ - ٢١٦، وابن الجارود (٢١٨/٣) حديث
 ٩٥٢، والعقيلي (٣٥٨/٤)، وابن أبي حاتم في تفسيره (٨٦٨/٣) حديث ٤٨٢٤،
 والبيهقي (٢٨٤/٦)، والبخاري في شرح السنة (٣٠٥/٨) حديث ٢٢٠٥.
 قال الحافظ في الفتح (٢٤١/٨): وإسناده قوي.

وله شاهد عند البخاري في البيوع، باب ٩٥، حديث ٢٢١٢، وفي الوصايا، باب
 ٢٢، حديث ٢٧٦٥، وفي التفسير، باب ٢، حديث ٤٥٧٥، وعند مسلم في التفسير،
 حديث ٣٠١٩ من طريق هشام بن عروة، عن أبيه: أنه سمع عائشة رضي الله عنها
 تقول: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أنزلت في والي =

بالعمل والحاجة جميعاً، فلم يجوز أن يأخذ إلا ما وجدنا فيه (ولو لم يقدره حاكم).

وأما الحاكم وأمينه فلا يأكلان شيئاً؛ لأنهما يستغنيان بما لهما في بيت المال، كما يأتي.

(ولا يلزمه) أي: الولي (عوضه) أي: ما أكله (إذا أيسر) لأن ذلك يجعل عوضاً له عن عمله، فلم يلزمه عوضه، كالأجير والمضارب؛ ولأنه تعالى أمر بالأكل ولم يذكر عوضاً.

(وإن كان) الولي (غنياً لم يجوز له ذلك) أي: الأكل من مال المولى عليه؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾^(١) (إذا لم يكن أباً) لما يأتي: أن الأب له أن يملك من مال ولده ما شاء.

(فإن فرض) أي: قُدِّر (للولي الحاكم شيئاً، جاز له أخذه مجاناً) فلا يغرم بدله بعد (ولو مع غناه) وللحاكم الفرض حيث رأى فيه مصلحة. (ولا يقرأ) الولي ولا غيره (في مصحف اليتيم إن كان) ذلك (يُخلِّقه) أي: يُبلي المصحف؛ لما فيه من الضرر عليه.

(ويأكل ناظر وقف بمعروف نصاً)^(٢)، إذا لم يشترط الواقف له شيئاً) لأنه يساوي الوصي معنىً وحكماً (وظاهره) أن الناظر يأكل بالمعروف (ولو لم يكن محتاجاً، قاله في «القواعد»^(٣)).

- اليتيم الذي يقيم عليه، ويصلح في ماله، إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف.

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) كتاب الوقوف من الجامع للخلال (١/٢٥٢) رقم ٢٠، والقواعد لابن رجب في القاعدة الحادية والسبعين ص/١٣٦.

(٣) ص/١٣٦.

وقال الشيخ^(١): له أي: الناظر (أخذ أجره عمله مع فقره) قال في «المبدع»: قال الشيخ تقي الدين^(٢): لا يقدم بمعلومه بلا شرط؛ إلا أن يأخذ أجره عمله مع فقره، كوصي اليتيم.

(والوكيل في) تفريق (الصدقة لا يأكل منها شيئاً؛ لأجل العمل) لأنه يمكنه موافقة الموكل على الأجرة، بخلاف الوصي، أشار إليه القاضي. ولا يأكل أيضاً لفقره، ولو كان محتاجاً؛ لأنه مُنفَذ.

(ومنى زال الحَجَر) عن الصغير، أو المجنون، أو السفه (فأدعى) أحدهم (على الولي تعدياً) في ماله (أو) ادّعى (ما يوجب ضماناً) من نحو تفريط، أو محاباة، أو تبرُّع (ونحوه) بلا بينة، فقول وليّ لأنه أمين كالمودع (حتى في قدر نفقة عليه، و) قَدَر (كسوة، أو) قَدَر نفقة وكسوة (على ماله) أي: مال المحجور، من رقيق وبهائم، وكذا يقبل قوله في قَدَر النفقة على من تلزمه نفقته، من زوجة وقريب (أو) قَدَر نفقة على (عقاره) إن أنفق عليه في عمارة (بالمعروف من ماله) أي: مال الولي، ليرجع على المحجور عليه، وظاهره: لا تُقبل دعواه اقتراضاً عليه؛ لأنه خلاف الظاهر (ما لم يُعلم كذبه) أي: الولي، بأن كَذَّبَ الحسَّ دعواه (أو) تخالفه عادةً وعرفاً فلا يُقبل قوله لمخالفته الظاهر.

(لكن لو قال الوصي: أنفقت عليك ثلاث سنين. وقال اليتيم: بل مات أبي منذ سنتين، وأنفقت علي من أوان^(٣) موته، فقول اليتيم) بيمينه، لأن الأصل موافقته.

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ٢٥٦.

(٢) في «ح» و«متن الإقناع (٢/ ٤١٤)»: «من لدن».

(ويُقبل قول ولي - أيضاً - في وجود ضرورة، وغبطة، ومصلحة) اقتضت بيع عقار المحجور، فعُلم منه: أنه لا يُعتبر ثبوت ذلك عند الحاكم، لكنه أحوط؛ دفعاً للتهمة (و) يُقبل قول ولي - أيضاً - في (تلف) مال المحجور، أو بعضه؛ لأنه أمين.

(و) حيث قلنا: القول قول ولي، فإنه (يحلف) لاحتمال قول اليتيم (غير حاكم) فلا يحلف مطلقاً؛ لعدم التهمة.

(ويُقبل قوله) أي: الولي (في دفع المال إليه بعد) بلوغه، و(رُشده، وعقله، إن كان) الولي (متبرعاً) لأنه أمين؛ أشبه المودع (وإلا) يكن الولي متبرعاً، بل بأجرة (فلا) يُقبل قوله في دفعه المال إليه، بل قول اليتيم؛ لأن الولي قبض المال لحظّه، فلم تُقبل دعواه الرد، كالمُرتهن والمستعير.

(وليس لزوج حَجْر على امرأته الرشيدة في تبرّع بشيء من مالها، ولو زاد) تبرعها (على الثلث) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْسَمَ مِنْهُمْ رُشْدًا فادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(١). وهي ظاهرة في فك الحَجْر عنهم، وإطلاقهن في التصرف، وقوله ﷺ: «يا معشر النساء تصدّقن ولو من حليكن»^(٢)، وكُنْ يتصدقن؛ ويقبل منهن، ولم يستفصل، وقياسها على المريض فاسد؛ لأن المرض سبب يُفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث، والزوجية إنما تجعله من أهل الميراث، فهي أحد وصفي العلة، فلا يثبت الحكم بمجردهما، كما لا يثبت لها الحَجْر على زوجها.

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) أخرجه البخاري في الزكاة، باب ٤٨، حديث ١٤٦٦، ومسلم في الزكاة، حديث ١٠٠٠ عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما.

وليس لحاكم حَجَر على مَقْتَر على نفسه وعياله، وقال الأزجي:
بلى. أي: لا يمنع من عقوده، ولا يكفُّ عن التصرف في ماله، لكن ينفق
عليه جبراً بالمعروف من ماله.

فصل

(لولي مميّز) ذكراً كان أو أنثى (و) له (سيد عبداً) مميّز، أو بالغ
(الإذن لهما في التجارة) لقوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى﴾ الآية^(١). أي:
اختبروهم؛ لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقق ذلك بتفويض الأمر إليهم:
من البيع، والشراء، ونحوه؛ ولأن المميّز عاقل محجور عليه، فصَحَّ
تصرفه بإذن وليّه، كالعبد الكبير، فلو تصرف بلا إذن، لم يصح.
(فينفك عنهما) أي: عن المميّز والعبد (الحَجَر فيما أذن) الولي أو
السيد (لهما فيه فقط) فإذا أذن لهما في التجارة في مائة، لم يصح
تصرفهما فيما زاد عليها.

(و) ينفك عنهما الحَجَر أيضاً (في النوع الذي أمرا به) أي: بأن
يتجرا فيه (فقط) لأنهما يتصرفان بالإذن من جهة آدمي، فوجب أن يتقيدا
بما أذن لهما فيه، كوكيل ووصي في نوع من التصرفات، قال في
«الفروع»: (وظاهر كلامهم، أنه) أي: المأذون في التجارة من مميّز وعبد
(كمضارب في البيع نسبة ونحوه) كالبيع بعوض، لا كوكيل؛ لأن
الغرض هنا الربح كالمضاربة.

ولو كان العبد مشتركاً لم يصحَّ تصرفه إلا بإذن الجميع؛ لأن
التصرف يقع بمجموع العبد.

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(وإن أذن الولي أو السيد (له) أي: للمميز أو العبد (أن يشتري في ذمته، جاز) له الشراء في ذمته؛ عملاً بالإذن.
(ويصح إقرارهما) أي: المميز والعبد (بِقَدْر ما أذن لهما فيه) لأن الحَجْر انقضى عنهما فيه، ويأتي في الإقرار بأنهم من هذا.
(وليس لأحد منهما أن يوكل فيما يتولَّى مثله) من العمل (بنفسه) إذا لم يعجزه؛ لأنهما يتصرفان بالإذن، فاختصا بما أذن لهما فيه، كالوكيل.

(وإن أذن الولي أو السيد (له) أي: للمميز أو العبد (في جميع أنواع التجارة، لم يجز أن يؤجر نفسه، ولا) أن (يتوكل لغيره، ولو لم يُتَّجِد) الولي أو السيد (عليه) لأنه عقدٌ على نفسه، فلا يملكه إلا بإذن كييع نفسه وتزويجه؛ ولأن ذلك يشغله عن التجارة المقصودة بالإذن، وفي إيجار عبده وبهائمه خلاف في «الانتصار». قال في «تصحیح الفروع»: الصواب الجواز؛ إن رآه مصلحة، وإلا؛ فلا.
(وإن وكَّل) المميز، أو العبد المأذون (فكوكيل) يصح فيما يعجزه، وفيما لا يتولى مثله بنفسه فقط.

(ومتى عَزَلَ سيدٌ قِئْته) المأذون (انعزل وكيله) أي: وكيل القن، كوكيل وكيل ومضارب؛ لأنه متصرف لغيره بإذنه، وتوكيله فرع لإذنه، فإذا بطل الإذن، بطل ما هو مبني عليه، بخلاف وكيل صبي، ومكاتب، وراهن أذنه مرتهن في بيع رهن، فإذا وكلوا، وبطل الإذن^(١)، لم تبطل الوكالة؛ لأن كلاً منهم متصرف في مال نفسه، فلم ينعزل وكيله بتغير الحال، لكن لا يتصرف الوكيل في حال المنع لموكله.

(١) في «ح»: «الرهن».

(والمجنون والطفل دون التمييز لا يصح تصرفهما بإذن ولا غيره)
لعدم الاعتداد بقولهما .

(ويصح شراء العبد من يعتق على سيده، لرحم أو غيره) كتعليق،
بأن قال السيد لعبد: إن اشتريتك فأنت حر، فاشتراه مأذونه .
قلت: الظاهر أنه ليس له شراء من اعترف سيده بحريته؛ لأنه افتداء
وتبرُّع، فلا يملكه .

(و) للعبد المأذون أيضاً (شراء امرأة سيده، و) له أيضاً شراء (زوج
صاحبة المال، وينفسخ نكاحهما) لما يأتي من أنه متى ملك أحد الزوجين
الآخر، أو بعضه، انفسخ النكاح .

(وإن رآه) أي: العبد (سيده) يتجر فلم ينه، لم يصبر مأذوناً له (أو)
رأى المميز (وليثه يتجر فلم ينه، لم يصبر مأذوناً له) لأنه تصرف يفترق
إلى الإذن، فلم يقم السكوت مقامه، كما لو تصرف أحد الراهين في
الرهن، والآخر ساكت، وكتصرف الأجانب .

(وإذا تصرف) المميز أو العبد (غير المأذون له ببيع، أو شراء يعين
المال، أو في ذمته، أو) تصرف (بقرض، لم يصح) التصرف؛ لأنه
محبور عليه كالسفيه (ثم إن وجد ما أخذه) المميز أو العبد (من مبيع أو
غيره، فليُرَبِّه أخذه منه) أي: من العبد أو المميز (و) له أخذه أيضاً (من
السيد) أو الولي (إن كان بيده، و) له أخذه (حيث كان) لفساد العقد .

(فإن تلف) ما أخذه المميز والعبد بنحو بيع (في يد السيد، أو
غيره، رجع عليه) ماله (بذلك) أي: ببطل ماله؛ لأنه تلف في يده بغير
حق (وإن شاء) المالك (كان) ما تلف بيد السيد (متعلقاً برقبة العبد) لأنه
الذي حال بينه وبين ماله، فعلى هذا يختار المالك بين أن يرجع على

السيد أو العبد، قاله في «المغني» و«الشرح» و«التلخيص».

(وإن أهلكه العبد) أي: أهلك ما قبضه ببيع أو غيره بغير إذن سيده (تعلق) البدل (برقبته يفتديه سيده، أو يسلمه) لمستحق البدل، أو يبيعه (إن لم يعتقه، فإن أعتقه لزم السيد الذي) كان (عليه قبل العتق) وهو أقل الأمرين من قيمته أو البدل.

و(لا) يلزم السيد (أرض الجناية كله، إذا كان أكثر من قيمته) كما لو لم يعتقه، فإذا تعلق برقبته مائة وقيمته خمسون، فأعتقه سيده، لم يلزمه سوى الخمسين؛ لأنه لم يُفوت إلا الخمسين.

(ويضمنه) أي: ما قبضه العبد ببيع وقرض ونحوه (بمثله، إن كان مثلياً، وإلا بقيمته) لأنه مقبوض بعقد فاسد.

وأما ما قبضه المميز غير المأذون وأتلفه، أو تلف بيده، فغير مضمون عليه، وتقدم^(١).

(ويتعلق دين مأذون له في التجارة بذمة سيده بالغاً ما بلغ) لأنه غرّ الناس بمعاملته.

(وحكم ما استدانه) العبد المأذون (أو اقترضه بإذن السيد، حكم ما استدانه للتجارة بإذنه) فيتعلق بذمة السيد، ولو زاد على قيمة العبد.

(ويبطل الإذن بالحجر على سيده) لسفه أو فلس (و) (ب) (موته وجنونه المطبق) - بفتح الباء - وبسائر ما يبطل الوكالة؛ لأن إذنه له كالوكالة، يبطل بما يبطلها.

(وتتعلق أروش جناياته) أي: العبد (وقيم متلفاته برقبته، سواء كان مأذوناً له) في التجارة (أو لا) إذ الإذن في التجارة لا يتضمن الإذن في

الجنبايات والإنلاقات.

(و) حيث قلنا: يتعلق دَيْن المأذون بذمة سيده، فلا فرق فيما لزمه من الدَّين بين أن يكون) لزمه (في التجارة المأذون) له (فيها، أو) لزمه (فيما لم يؤذن له فيه، مثل أن يأذن له في التجارة في البرِّ فيتجر في غيره) أو يستدين لغير ذلك (لأنه) أي: إذنه في التجارة له (لا ينفك عن التفرير، إذ يظن الناس أنه مأذون له في ذلك أيضاً) فيعاملونه.

(وإذا باع السيد عبده المأذون له شيئاً) أو اشتراه منه (لم يصح) لأن العبد وما بيده ملك للسيد، وليس له أن يسافر بلا إذن سيده، بخلاف المضارب والمُكاتب؛ لأن ملك السيد في رقبته وماله أقوى، ذكره المجدد.

(وإذا ثبت عليه) أي: العبد (دَيْن، أو أُرش جنابة، ثم ملكه من له الدَّين، أو الأُرش) بغير شراء (سقط عنه ذلك) الدَّين أو الأُرش؛ لعدم البذل عن الرقبة الذي يتحول إليه الدين.

وإن ملكه بشراء، فإن كان الدَّين متعلقاً بذمته، سقط - أيضاً - لأن السيد لا يثبت له الدَّين في ذمة مملوكه، وإن كان متعلقاً برقبته تحول إلى ثمنه؛ لأنه بدله، فيقوم مقامه.

(وإن حَجَرَ) السيد (عليه) أي: على العبد المأذون (وفي يده مال) فأقرَّ به، لم يصح إقراره لحق السيد (ثم) إن (أذن) السيد (له فأقرَّ) المأذون (به) أي: بالمال الذي بيده (صح) إقراره؛ لأن المانع من صحة إقراره الحَجَر عليه، وقد زال؛ ولأن تصرفه صحيح، فصَحَّ إقراره كالحر.

(ولا يملكُ عبد) ولا أمة غير مُكاتب ومكاتبه (بتملك، ولا غيره)

لأنه مال، فلا يملك المال (وتقدم) ذلك (في كتاب الزكاة) مفصلاً^(١).
 (وما كسب) عبد (غيرُ مُكْتَائِب) من مباح، أو قَبْلَهُ من نحوه
 (فلسيده) قال في «المبدع»: ولا يصح قبول سيده عنه مطلقاً.
 (وله) أي: لمن يريد بيعاً أو شراء ونحوه (معاملة عبد، ولو لم
 يثبت كونه مأذوناً له) لأن الأصل صحة التصرف.
 (ومن وجد بما اشتراه من قِنٍ عيباً) فأراد رده على القن (فقال: أنا
 غير مأذون لي في التجارة، لم يُقبل) منه؛ لأنه إنما أراد أن يدفع عن
 نفسه، ولو صدقه سيده، ونقل مهناً فيمن قَدِمَ ومعه متاع يبيعه، فاشتراه
 الناس منه، فقال: أنا غير مأذون لي في التجارة، قال: هو عليه في ثمنه،
 مأذوناً له أو غير مأذون^(٢). وقال الشيخ تقي الدين^(٣): إن علم السيد
 بتصرفه لم يقبل، ولو قُدِّرَ صدقه، فتسليطه عدوان منه، فيضمنه.
 (ولا يعامل صغير) لم يُعلم أنه مأذون له (إلا في مثل ما يُعامل مثله)
 لأن الأصل عدم الإذن، وتقدم^(٤) في البيع: «يصح تصرفه في اليسير».
 (ولا يبطل إذن) السيد لعبده في التجارة (بإياقي، وتدبير، وإيلاد،
 وكتابة، وحرية، وأسر، وحَبْس بدَيْن، وغصب) لأن ذلك لا يمنع ابتداء
 الإذن له في التجارة، فلا يمنع استدامته.
 (ولا يصح تبرع مأذون له بدراهم، و) لا بـ (كسوة ثياب ونحوها)
 كفرس وحمار؛ لأن ذلك ليس من التجارة، ولا يحتاج إليه، كغير
 المأذون له. وظاهره: ولو قلَّ. قاله في «المبدع».

(١) (٣٠٨/٤).

(٢) الفروع (٣٣٥/٤).

(٣) الاختيارات الفقهية ص/ ٢٠٣.

(٤) (٣٠٧/٧).

(ويجوز له) أي: للمأذون له (هدية مأكول، وإعارة دابة، وعمل دعوة ونحوه) كمعارة ثوبه (بلا إسراف) لأنه ﷺ «كان يجيب دعوة المملوك»^(١)، ولأنه مما جرت به عادة التجار فيما بينهم، فيدخل في

(١) روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم:

أ. أنس رضي الله عنه: أخرجه الترمذي في الجنائز، باب ٣٢، حديث ١٠١٧، وفي الشماثل ص/ ١٧٣، حديث ٣٢٦، وابن ماجه في التجارات، باب ٦٦، حديث ٢٢٩٦، وفي الزهد باب ١٦، حديث ٤١٨٧، والعلياشي ص/ ٢٨٥، حديث ٢١٤٨، وابن سعد (١/ ٣٧٠، ٣٧١)، وابن أبي شيبة (٣/ ١٦٤)، وعبد بن حميد (٣/ ١١٦)، حديث ١٢٣٨، وابن أبي الدنيا في التواضع ص/ ١٤٨، حديث ١١٣، وأبو القاسم البغوي في الجعديات (١/ ٤٧١) حديث ٨٧٤، وابن عدي (٦/ ٢٣٠٩)، وأبو الشيخ في أخلاق النبي ﷺ (١/ ٣٤٨، ٣٦٤) حديث ١٢٠، ١٢٧، والحاكم (٢/ ٤٦٦، ٤/ ١١٩)، وأبو نعيم في الحلية (٧/ ٣١٢)، والبيهقي في شعب الإيمان (٦/ ٢٩٠) حديث ٨١٩٠، ٨١٩١، وفي دلائل النبوة (١/ ٣٣٠، ٤/ ٢٠٤)، والخطيب في تاريخه (١٢/ ٣٢)، وفي الموضح (٢/ ٤٥٩)، وابن عساکر في تاريخه (٤/ ٧٨، ٧٩)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ٢٠٧) حديث ١٥٤٣، عن مسلم الأعمور، عن أنس رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث مسلم، عن أنس، ومسلم الأعمور يضعف، وهو مسلم بن كيسان، تكلم فيه. اهـ. وقال ابن عدي: ولمسلم عن أنس ومجاهد وغيرهما غير ما ذكرت، والضعف على رواياته بين.

وقال الحاكم في الموضحين: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي في الموضح الأول، وتعبه في الموضح الثاني بقوله: مسلم ترك. وضعفه ابن طاهر في ذخيرة الحفاظ (٢/ ٨٤٤)، والعراقي في المغني عن حمل الأسفار (٢/ ٣٦٠)، والحافظ في الدراية (٢/ ٢٤٢).

وأخرجه - أيضاً - ابن سعد (١/ ٣٧١)، وابن عدي (٥/ ١٦٩٥) من طريق شعبة، وأبو نعيم في الحلية (٥/ ٦٣)، وابن مخلد البزاز في حديثه ص/ ٢١٩، حديث ٢٧٨ من طريق الحسن بن عمار، كلاهما (شعبة، والحسن بن عمار) عن حبيب بن أبي ثابت، عن أنس. وقال ابن عدي: وهذا الحديث معروف من حديث الحسن بن عمار، عن حبيب بن أبي ثابت. . . ومن حديث شعبة متكرر. وقال أبو نعيم: غريب =

عموم الإذن. وقال في «النهاية»: الأظهر أنه لا يجوز؛ لأنه تبرع بمال مولاه، فلم يجوز كنيحاه، وكُمكَّاتَب في الأصح.
(ولم يقر) (- غير مأذون له - الصدقة من قوته برغيف ونحوه، إذا لم يضر به) لأنه مما جرت العادة بالمسامحة فيه.

(وللمرأة الصدقة من بيت زوجها بغير إذنه بنحو ذلك) أي: الرغيف؛ لحديث عائشة ترفعه: «إذا أنفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة؛ كان لها أجرها بما أنفقت، ولزوجها أجر ما كسب، وللخازن مثل ذلك، لا ينقص بعضهم من أجر بعض شيئاً» متفق عليه^(١). ولم تذكر

= من حديث حبيب عن أنس، تفرد به الحسن.

ب - جابر رضي الله عنه: أخرجه ابن سعد (٣٧١/١)، والبخاري «كشف الأستار» (١٥٥/٣)، حديث ٢٤٦٣. قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٠/٩): رواه البزار وإسناده حسن.

ج - ابن عباس رضي الله عنهما: أخرجه ابن أبي الدنيا في التواضع ص/١٤٣، حديث ١١١، والطبراني في الكبير (٦٧/١٢)، حديث ١٢٤٩٤، وأبو الشيخ في أخلاق النبي ﷺ (٣٦٦/١)، حديث ١٢٨، والبيهقي في شعب الإيمان (٦/٢٩٠)، حديث ٨١٩٢، ٨١٩٣، قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٠/٩): رواه الطبراني، وإسناده حسن. وذكره السيوطي في الجامع الصغير (٥/٢٠٥)، مع الفيض ورمز لحسنه.

د - أبو هريرة رضي الله عنه: أخرجه ابن عدي (١٦٨٨/٥) من طريق عمر بن يزيد، عن عطاء، عن أبي هريرة. قال ابن عدي: وهذه الأحاديث (وذكر أخرى) عن عطاء والحسن غير محفوظة. وقال ابن طاهر في ذخيرة الحفاظ (٣/١٨٠٨): وعمر متروك الحديث.

وقال ابن حزم في المحلى (٨/٣٢٢): وصح عن رسول الله ﷺ أنه أجاب دعوة المملوك.

(١) البخاري في الزكاة، باب ١٧، ٢٥، ٢٦، حديث ١٤٢٥، ١٤٣٧، ١٤٤٠، ١٤٤١، وفي البيوع، باب ١٢، حديث ٢٠٦٥، ومسلم في الزكاة، حديث ١٠٢٤.

إذن، إذ العادة السماح وطيب النفس به (إلا أن يمنعها) الزوج من ذلك (أو يكون) الزوج (بخيلاً، فشك في رضاه، فيُحرّم) عليها الصدقة بشيء من ماله (فيهما) أي: فيما إذا منعها، أو كان بخيلاً فشكّت في رضاه، وكذا إذا اضطرب عُرف، وشكّت في رضاه (كصدقة الرجل بطعام المرأة) فيحرم بغير إذنهما؛ لأن العادة لم تجر به.

(فإن كان في بيت الرجل من يقوم مقام امرأته، كجاريته، وأخته، وغلّامه المتصرف في بيت سيده وطعامه، فهو كزوجته) يجوز له الصدقة بنحو رغيّف من ماله، ما لم يمنع، أو يكن بخيلاً، أو يضطرب عُرف، ويشك في رضاه.

(وإن كانت المرأة ممنوعة من التصرف في بيت زوجها، كالتي يطعمها بالفرض، ولا يملكها من طعامه، فهو كما لو منعها) من الصدقة (بالقول) عملاً بدلالة الحال؛ فلا تنصّدق من ماله بشيء.

باب الوكالة

بفتح الواو وكسرها : اسم مصدر بمعنى التوكيل .
(وهي) لغةً : التفويض ، يقال : وكلت أمري إلى الله ، أي : فوضته إليه ، واكتفيت به . وقد تُطلق ، ويُراد بها الحفظ ، ومنه قوله تعالى : ﴿وما أنت عليهم بوكيل﴾^(١) .

وشرعاً : (استنابة جائر التصرف مثله) أي : جائر التصرف ، ذكرين كانا أو أنثيين ، أو مختلفين (فيما تدخله النيابة)^(٢) من حقوق الله تعالى ، وحقوق الآدميين ، ويأتي تفصيله .

وهذا التعريف باعتبار الغالب ، أو المراد : جائر التصرف في ذلك الفعل الذي وكل فيه ، وإن لم يكن مطلق التصرف ، فلا يرد صحة توكيل نحو عبد فيما لا يتعلق بالمال مقصوده .

وهي جائزة إجماعاً^(٣) ؛ لقوله تعالى : ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم﴾ الآية^(٤) . وفعله ﷺ فقد وكل عمرو^(٥) بن الجعد في شراء الشاة^(٦) ، وأبا

(١) سورة الأنعام ، الآية : ١٠٧ .

(٢) في هامش نسخة الشيخ حمود التويجري رحمه الله (٢/ ٢٣١) ما نصّه : «هذا أحسن ما قيل في تعريفها كما في المينع ، لكن زاد بعضهم : «في الحياة» احترازاً عن الوصية . وفي الرعاية الكبرى : الوكالة عبارة عن إذن في تصرف يملكه الأذن فيما تدخله النيابة . ا. هـ . نقلته من خط ابن العماد رحمه الله» .

(٣) مراتب الإجماع لابن حزم ص/ ١١١ ، والإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (١٥٥٧/٣) .

(٤) سورة الكهف ، الآية : ١٩ .

(٥) كذا في الأصل وفتح ، وفي «ذ» : «عروة» وهو الصواب ؛ كما في مصادر التخريج .

(٦) تقدم تخريجه (٣٢١/٧) تعليق رقم (١) .

رافع في تزوج ميمونة^(١)، وعمرو بن أمية الضمري في تزوج أم حبيبة^(٢).
(وتصح) الوكالة، أي: إيجابها (بكل قول يدل على الإذن) في التصرف (كوكلتك، أو فوّضت إليك) في كذا (أو أذنت لك فيه، أو بعته، أو أعتقته، أو كاتبه، ونحو ذلك) كأقمتك مقامي، أو جعلتك نائباً عني؛ لأنه لفظ دال على الإذن، فصح كلفظها الصريح.

قال في «الفروع»: ودلّ كلام القاضي على انعقادها بفعل دال، كبيع، وهو ظاهر كلام الشيخ^(٣) فيمن دفع ثوبه إلى قصّار أو خياط. وهو أظهر كالقبول. انتهى.

(و) يصح قبول الوكالة بـ (كُلُّ قولٍ، أو فعل من الوكيل يدلّ على القبول) لأن وكلاء النبي ﷺ لم ينقل عنهم سوى امتثال أوامره، ولأنه إذن في التصرف، فجاز قبوله بالفعل، كأكل الطعام (ولو لم يعلم الوكيل (بها) أي: بالوكالة له، مثل: إن وكّله في بيع داره، ولم يعلم الوكيل، فباعها؛ نفذ بيعه؛ لأن الاعتبار في العقود بما في نفس الأمر، وتقدم في البيع^(٤)).

(ويصح قبولها) أي: الوكالة (على الفور والتراخي، بأن بوكّله في

(١) تقدم تخريجه (١٦١/٦) تعليق رقم (٤).

(٢) أخرجه ابن سعد (٩٩/٨)، والحاكم (٢٢/٤) عن جعفر بن محمد بن علي، عن أبيه مرسلًا، وفي سنده محمد بن عمر الواقدي، قال عنه ابن حجر في التقریب ص/٤٣٣: متروك.

وأخرجه - أيضاً - البيهقي (١٣٩/٧) عن ابن إسحاق عن أبي جعفر، مرسلًا. وانظر: التلخيص الحبير (٥٠/٣).

(٣) انظر مجموع الفتاوى (١٣، ٨/٢٩).

(٤) (٣٢١/٧).

بيع شيء، فيبيعه بعد سنة، أو يبلغه أنه وكَّله منذ شهر، فيقول: قِيلْتُ) لأن قَبُول وكَلَّاهُ كَلَّاهُ كان يفعلهم، وكان متراخياً عن توكيله إياهم؛ ولأنه إذَنْ في التصرف، والإذن قائم ما لم يرجع عنه، أشبه الإباحة.

(وكذا سائر العقود الجائزة، كشركة، ومضاربة، ومساواة، ونحوها) كالمزارعة (في أن القَبُول يصح بالفعل) فوراً ومتراخياً؛ لما سبق.
(ولو أبى الوكيلُ أن يقبل) الوكالة (فكعزله نفسه) كالموصى له إذا لم يقبل الوصية، ولم يردها، يُحكم عليه بالرد، وعلى قياس ذلك باقي العقود الجائزة.

(ويُعتبر) لصحة الوكالة (تعيين وكيل) فلو قال: وكَّلتُ أحد هذين، لم تصح للجهالة، و(قال في «الانتصار»): فلو وكَّل زيداً وهو لا يعرفه) لم تصح؛ لوقوع الاشتراك في العلم، فلا بُدَّ من معرفة المقصود، إما بنسبة، أو إشارة إليه، أو نحو ذلك مما يُعيَّنه (أو لم يعرف الوكيلُ موكله) بأن قيل له: وكَّلتُ زيد، ولم ينسب له، ولم يذكر له من وَّصفه أو شهرته ما يميزه (لم يصح) ذلك للجهالة.

(وتصح) الوكالة (مؤقتة) كأنت وكيلي شهراً (و) تصح أيضاً (معلَّقة بشرط نحو: إذا قَدِمَ الحاج، فافعل كذا، أو: إذا جاء الشتاء، فاشتر لنا كذا، أو: إذا طلب أهلي منك شيئاً فادفعه إليهم، و: إذا دخل رمضان فقد وكَّلتك في كذا، أو: فأنت وكيلي، ونحوه) كوصية وإباحة أكل وقضاء، وإمارة.

(ولا يصح التوكيل في شيء) من بيع، أو عتق، أو طلاق ونحوها

(إلا ممن يصح تصرفه فيه) أي: في ذلك الذي وُكِّل فيه (لنفسه) لأن من لا يصح تصرفه بنفسه، فثابته أولى (سوى توكيل أعمى، ونحوه) كغائب (في عقد) نحو بيع أو إجارة على (ما يحتاج إلى رؤية) لأن منعه من التصرف لعجزه عن العلم بالمبيع لا لمعنى فيه (وتقدم) ذلك (في البيع)^(١).

ومثله أي: مثل التوكيل فيما ذكر (التوكيل) فلا يصح أن يتوكل في شيء من لا يصح منه لنفسه (سوى توكُّل حُرٍّ وواجد الطُّول) أو غير خائف العنت (في قبول نكاح أمة لمن تُباح له) الأمة من عبد أو حر عادم الطُّول خائف العنت (و) سوى (توكُّل غني في قبض زكاة) أو كفارة أو نذر (لفقير، و) سوى (قبول نكاح أخته، ونحوها) كعمته (من أبيه) أو جده ونحوه (لأجنبي) لأن المنع منه لنفسه إنما هو على سبيل التنزيه لا لمعنى فيه يقتضي منع التوكيل، ولو وُكِّل الزوج الولي في القبول، صح، ويتولَّى طرفي العقد، ويأتي في النكاح (و) سوى (طلاق امرأة نفسها، و) طلاقها (غيرها) من ضرة أو غيرها (بالوكالة، فيصح فيهن) لأنها لما ملكت طلاق نفسها بجعله إليها ملكت طلاق غيرها.

(ولا يصح) أن يوكل (في بيع ما سبملكه، ولا) في (طلاق من يتزوجها) لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل، وإن قال: إن تزوجت فلانة فقد وُكِّلْتُك في طلاقها، لم يصح، بخلاف: إن اشترت فلانة، فقد وُكِّلْتُك في عتقها؛ لصحة تعليق العتق على الملك، بخلاف تعليق طلاق المرأة على نكاحها.

(ولا) يصح (توكيل العبد، و) لا (السفيه في غير ما لهما فعله) من

نحو طلاق، وكل ما لا يتعلق بالمال مقصوده.

(وتصح وكالة المميز بإذن وليه) في كل تصرف لا يُعتبر له البلوغ (كتصرفه) أي: المميز (بإذنه) أي: الولي، فإنه صحيح، وتقدم^(١).

وأما توكيله في نحو إيجاب النكاح، فلا يصح، لما مرَّ. ويأتي في النكاح. ويصح توكيله في الطلاق بغير إذن وليه إذا عقله، لصحته منه، ويأتي في الطلاق.

(ويصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود) لأنه ﷺ وكل في الشراء^(٢) والنكاح^(٣). وسائر العقود - كالإجارة والقرض والمضاربة والإبراء - في معناها (و) من (الفسوخ) لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، أشبه البيع (حاضراً كان الموكل أو غائباً) صحيحاً كان أو مريضاً (ولو) كان التوكيل في خصومة (بغير رضا الخصم، حتى في صلح وإقرار) فيصح التوكيل فيهما، كغيرهما.

وصفة التوكيل في الإقرار: أن يقول له: وكنتك في الإقرار، فلو قال له: «أقرَّ عني» لم يكن ذلك وكالة، ذكره المجد.

(ولابد من تعيين الموكل ما يقرُّ به) وكيله عنه (ولاً) بأن قال: وكنتك في الإقرار لزيد بمال أو شيء، فأقر كذلك (رجع في تفسيره إلى الموكل) لأنه أعلم بما عليه.

(ولو أذن له أن يتصدق بمال) من دراهم، أو غيرها (لم يجز له أن يأخذ منه) الوكيل (لنفسه) صدقة (إذا كان من أهل الصدقة، ولا شيئاً

(١) (٤٠٣/٨).

(٢) تقدم تخريجه (٣٢١/٧) تعليق رقم (١).

(٣) تقدم تخريجه (١٦١/٦) تعليق رقم (٤) و(٤١٣/٨) تعليق رقم (٢).

(لأجل العمل) لأن إطلاق لفظ الموكل ينصرف إلى دفعه إلى غيره .
وهل يجوز أن يدفع منه لوالده، وولده، وزوجته؟ فيه وجهان،
أولاهما: جوازه؛ لدخولهم في عموم لفظه، قاله في «المغني» (وتقدم
في الحَجَر)^(١) موضحاً. وكذا لو وصّى إليه بتفريق ثلثه على قوم وهو
منهم، أو دفع إليه مالاً؛ وأمره بتفريقه على من يريد، أو دَفَعَه إلى من
شاء، قاله في «المغني» .

(ويصح) التوكيل (في عتق وإبراء، ولو) كان التوكيل (لغريمه) في
الإبراء (و) لـ (عبده) في العتق (ويملكانه) أي: يملك الغريمُ الإبراء،
والعبدُ العتقُ (لأنفسهما بالوكالة الخاصة) بأن وكَّله غريمه في إبراء نفسه،
أو وكَّل عبده في إعتاق نفسه، و(لا) يملكان ذلك بالوكالة (العامة)
ومثلهما الطلاق (فلو وكَّل) السيدُ (العبدُ في إعتاق عبده، أو) وكَّل
الزوجُ (امراته في طلاق نسائه، لم يملك العبدُ إعتاق نفسه، ولا المرأة
طلاق نفسها) لأن ذلك ينصرف بإطلاقه إلى التصرف في غيره .

(وإن وكَّله) ربُّ الدين (في إبراء غرمائه، لم يكن له) أي: الوكيل
(أن يبرئ نفسه، كما لو وكَّله في حبسهم) أي: الغرماء (لم يملك حبس
نفسه) لما سبق .

(ويصح) التوكيل (في طلاق، ورجعة، وحالة، ورهن، وضمان،
وكفالة، وشركة، ووديعة، ومضاربة، وجعالة، ومساقاة) ومزارعة
(وإجارة، وقرض، وصلح، وهبة، وصدقة، ووصية، وكتابة، وتدبير،
 وإيقاف، وقسمة، وحكومة) بأن يوكل القاضي من يحكم بين الخصمين
على ما يأتي تفصيله .

(و) يصح التوكيل - أيضاً - في (إثبات حق، ومحاكمة فيه) أي: مخاصمة في إثبات الحق، بأن يوكل المدعى عليه من يُجيب عنه.

(و) يصح التوكيل - أيضاً - في (تَمَلُّكٍ مباحاتٍ من صيد، وحشيش، ونحوهما) كحطب، وإحياء موات؛ لأنه تملك مال بسبب لا يتعين عليه، فجاز كالإتياع، بخلاف الالتقاط؛ لأن المثلَّب فيه الائتمان (سوى ظهار، ولعان، وإيمان، ونذور، وإيلاء، وقسامة، وقسم بين زوجات، وشهادة، والتقاط لقطه أو لقيط (واغتنام، ومعصية، وجزية، ورضاع، ونحوه، مما لا تدخُّله النيابة) فلا تصح الوكالة فيه؛ لعدم قبول النيابة.

(وله أن يوكل من يقبل له النكاح، لكن يُشترط لصحة عقده) أي: الوكيل (تسمية الموكل في صلب العقد، فيقول) الولي: زوّجت موكلك فلاناً، أو زوّجت فلاناً - وينسبه - فلاناً، ويقول الوكيل: (قبلتُ هذا النكاح لفلان) ابن فلان (أو لموكلِّي فلان، فإن قال) الوكيل: (قبلتُ هذا النكاح، ونوى أنه قبَله لموكله، ولم يذكره) في العقد (لم يصح) النكاح، ويأتي في النكاح بأوضح من هذا.

(وله أن يوكل من يزوّج مَوْلِيَّتَهُ، ولو) كان الولي (غير مُجبر) قبل إذنها له في التزويج (لأن ولايته ثابتة بالشرع من غير جهة المرأة) لأنها لا تملك عزله (والذي يُعتبر إذنها فيه هو التزويج، وهو) أي: التزويج (غير ما يوكل فيه) الولي، ولهذا يعتبر إذن غير مُجبرة لو كيله بعد الوكالة، وإن كانت أذنت لوليها قبل (ويأتي) ذلك (في أركان النكاح) مفصلاً.

ومحل صحة توكيل الزوج في القبول (إذا كان الوكيل ممن يصح منه ذلك) أي: قبول النكاح (لنفسه) كالحر البالغ ولو فاسقاً، بخلاف

التمييز والعبد .

(و) محل صحة توكيل الولي في الإيجاب : إذا كان الوكيل ممن يصح منه إيجابه (لموليته) بخلاف فاسق وغير مكلف، ومن لا يعرف الكفء ومصالح النكاح ونحوه (إلا توكل حر واجد الطول في قبول نكاح أمة لمن يُباح له) الأمة (فيصح، كما تقدم) قريباً^(١).

(وتصح) الوكالة أيضاً (في كل حق لله تعالى تدخله النيابة من العبادات، كتفرقة صدقة، وزكاة، ونذر، وكفارة) لأنه ﷺ : كان يبعث عمّاله بقبض الصدقات وتفريقها، وحديث معاذ شاهدٌ بذلك^(٢) (وحج وعمرة) نفلاً مطلقاً أو فرضاً من نحو معسوب، وتقدم في الحج^(٣) (وركعتا طواف تدخل تبعاً لهما) أي : للحج والعمرة (بخلاف عبادة بدنية محضة، كصلاة، وصوم، وطهارة من حدث) أصغر أو أكبر (ونحوه) كاعتكاف (فلا تصح) الوكالة فيها ؛ لأنها تتعلق ببدن من هي عليه .

وعُلم من قوله : «من حدث» : أنه تصح الوكالة في تطهير البدن والثوب من النجاسة، ويصح - أيضاً - أن ينوي رفع الحدث، ويستنيب من يصب له الماء أو يغسل له أعضائه، وتقدم^(٤).

(والصوم) ونحوه (المنذور يُفعل عن الميت) أداء لما وجب عليه (وليس ذلك بوكالة) لأن الميت لم يستنب الولي بذلك، وإنما أمره الشرع به إبرةً لذمة الميت .

والحاصل : أن الحقوق ثلاثة أنواع :

(١) (٤١٥/٨).

(٢) تقدم تخريجه (٩٥/٥) تعليق رقم (٣).

(٣) (٥٩، ٤٥/٦).

(٤) (٢٤٥/١).

نوع تصح الوكالة فيه مطلقاً، وهو ما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدمي.

ونوع لا تصح الوكالة فيه مطلقاً؛ كالصلاة والظهار.

ونوع تصح فيه مع العجز دون القدرة؛ كحج فرض وعمرته.

(ويصح قوله) أي: قول مكلف رشيد لمثله: (أخرج زكاة مالي) ويثبتها له (من مالك) لأنه افتراض من مال الوكيل، وتوكيل في إخراجه.

(ويصح) التوكيل (في إثبات الحدود، و) في (استيفائها) ممن وجبت عليه؛ لقوله ﷺ: «واغد يا أنيسُ إلى امرأة هذا، فإن اعترفت، فارجمها، فاعترفت، فأمر بها فرُجِمَتْ» متفق عليه^(١)، فقد وكله في الإثبات والاستيفاء جميعاً.

(وله) أي: للوكيل (استيفاء) ما وكل فيه (بحضرة موكله)^(٢) وغيبته لعموم الأدلة؛ ولأن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل، جاز في غيبته كسائر الحقوق (ولو) كان الاستيفاء (في قصاص وحَدِّ قذف) لأن احتمال العفو بعيد، والظاهر أنه لو عفا لأعلم وكيله.

(والأولى) الاستيفاء (بحضوره) أي: الموكل (فيهما) أي: في القصاص وحد القذف؛ لأن العفو مندوب إليه، فإذا حضر احتمل أن

(١) البخاري في الوكالة، باب ١٣، حديث ٢٣١٤، ٢٣١٥، وفي الصلح، باب ٥، حديث ٢٦٩٥، ٢٦٩٦، وفي الشروط، باب ٩، حديث ٢٧٢٤، ٢٧٢٥، وفي الأيمان والنذور، باب ٣، حديث ٦٦٣٣، ٦٦٣٤، وفي الحدود، باب ٣٠، ٣٤، ٣٨، ٤٦، حديث ٦٨٢٧، ٦٨٢٨، ٦٨٣٥، ٦٨٣٦، ٦٨٤٢، ٦٨٤٣، ٦٨٥٩، ٦٨٦٠، وفي الأحكام، باب ٣٩، حديث ٧١٩٣، ٧١٩٤، وسلم في الحدود، حديث ١٦٩٧، ١٦٩٨ عن أبي هريرة وزيد بن خالد رضي الله عنهما.

(٢) في متن الإقناع (٢/٤٢٢): «موكل».

يرحمه ؛ فيعفو .

(وليس لوكيل توكيل فيما يتولى مثله بنفسه ، إلا بإذن موكل) لأنه لم يأذن له في التوكيل ، ولا تضمنه إذنه لكونه يتولى مثله ؛ ولأنه استثمان فيما يمكنه النهوض فيه ، فلم يكن له أن يوليه غيره كالوديعة (أو يقول) الموكل ، وفي نسخة : «إلا أن يقول» (له) أي : للوكيل : (اصنع ما شئت ، أو تصرف كيف شئت ، فيجوز) للوكيل أن يوكل ؛ لأنه لفظ عام فيدخل في عموم التوكيل .

(وإن أذن) الموكل لوكيله في التوكيل (تعيّن أن يكون الوكيل الثاني أميناً) لأنه لا حظّ للموكل في توكيل من ليس بأمين ، وكذا حيث جاز له التوكيل (إلا مع تعيين الموكل الأول) بأن يقول له : وكّل زيداً ، فيوكله ، أميناً كان أو خائناً ؛ لأنه قطع نظره بتعيينه له .
(فإن وكّل) الوكيل حيث جاز (أميناً فصار خائناً ، فعليه عزله) لأن تركه يتصرف تضييع وتفريط .

(وكذا وصيّ يوكل) فيما أوصي به إليه ، أي : حكمه حكم الوكيل ، فليس له أن يوكل فيما يتولّى مثله بنفسه ؛ لأنه متصرف في مال غيره بالإذن ، أشبه الوكيل . وإنما يتصرف فيما اقتضته الوصية ، كالوكيل إنما يتصرف فيما اقتضته الوكالة .

قال في «المبدع» : ويلحق بهذا مضارب^(١) (و) كذا (حاكم يتولّى القضاء في ناحية ، فيستتيب غيره) أي : حكمه حكم الوكيل ، ليس له ذلك فيما يتولّى مثله بنفسه .

وحيث جازت الاستنابة ، فله أن يستتيب من غير مذهبه ، ذكره

(١) في «ذ» زيادة : «وولي» .

القاضي في «الأحكام السلطانية»^(١)، وابن حمدان في «الرعاية»، ويأتي بأنهم من هذا في القضاء.

(وما يعجز عنه) أي: الوكيل ونحوه (لكثرته، له التوكيل في جميعه) لأن الوكالة اقتضت جواز التوكيل؛ فجاز في جميعه، كما لو أذن فيه لفظاً (كتوكيله) أي: كما يجوز للوكيل أن يوكل (فيما لا يتوَلَّى مثله بنفسه) أي: إذا كان العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله، كالأعمال الدنية في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها عادة، فإن الإذن ينصرف إلى ما جرت به العادة.

قال في «الفروع» بعد ذكر المسألة: ولعل ظاهر ما سبق يستتيب نائب في الحج لمرض، خلافاً لأبي حنيفة^(٢) والشافعي^(٣).
(ويكون من وكل) من قبل الوكيل (وكيل الوكيل) لأنه قائم مقامه، فله عزله.

(وإن قال الموكل للوكيل: وكلّ عنك، صح) ذلك (وكان) الثاني (وكيلاً وكيله) فيعزل بعزل الوكيل الأول وموته.

(وإن قال) الموكل: (وكلّ عني، أو) قال: وكلّ (وأطلق) بأن لم يقل: عنك، ولا عني (صح، وكان) الثاني (وكيل موكله) لا يعزل بعزل الوكيل له ولا بموته.

ولو قال لشخص: وكلّ فلاناً عني في بيع كذا، فقال الوكيل الأول للثاني: بيع هذا، ولم يشعره أنه وكيل الموكل، فقال الشيخ: لا يحتاج

(١) ص/٦٣.

(٢) الهداية للمرغيناني (٣/١١٤٦)، وحاشية ابن عابدين (٥/٥٢٧).

(٣) الأم (٤/٤٨٩)، ومختصر المزني ص/١٥٢.

إلى تبين أنه وكيله أو وكيل فلان، ذكره في «الاختيارات»^(١).

(وحيث قلنا: إن الوكيل الثاني وكيل الموكل، فإنه بمنزل بعزله وموته ونحوه) كجنونه وحجر عليه (ولا يملك الوكيل الأول عزله) لأنه ليس وكيلاً عنه (ولا بمنزل الوكيل الثاني (بموته) ونحوه؛ لأنه ليس وكيلاً عنه).

(وحيث قلنا: إن الوكيل الثاني (وكيل الوكيل، فإنه بمنزل بعزلهما) أو أحدهما^(٢) والحجر عليهما، أو على أحدهما، ونحوه.

(وكذا) قول الموصي لوصيه: (أوص إلى من يكون وصياً لي) فإنه يكون من أوصى إليه الوصي وصياً للموصي الأول (ولا يوصي وكيل مطلقاً) أي: سواء أذن له في التوكيل أو لا (وبأي) ذلك.

(ويصح توكيل عبد غيره بإذن سيده) لأن المنع لحقه، فإذا أذن صار كالحر (ولا يصح) توكيل العبد (بغير إذن) سيده (ه) لأنه محجور عليه (ولو في إيجاب النكاح وقبوله) لأنه لا يصح منه ذلك لنفسه بغير إذن سيده، فكذا لغيره.

(وإن وكَّله إنسان (بإذنه) أي: إذن سيده (في شراء نفسه من سيده) صح؛ لأنه يجوز أن يوكله في شراء عبد غيره، فجاز أن يشتري نفسه (أو) وكَّله في (شراء عبد غيره) بإذن سيده (صح) التوكيل والشراء لما سبق.

(فلو قال) العبد: (اشترئ نفسي لزيد) الموكل (وصدَّقه) أي:

(١) ص/٢٠٥.

(٢) زاد في «ح» و«ذ» ومن الإقناع (٤٢٣/٢): «(وموتهما) أو أحدهما».

زيد وسيدَه (صح) الشراء (ولزم زيداً الثمن) الذي وقع به العقد؛ لأن ذلك مقتضى البيع .

(وإن صدّقه السيد) على أنه اشترى نفسه لزيد (وكذّبه زيد، نظرت، فإن كذبه) زيد (في الوكالة حلف) أي: حلف زيد أنه لم يوكله (وبرىء) من الثمن؛ لأن الأصل عدم الوكالة (وللسيد فسخ البيع واسترجاع عبده) لتعدُّ ثمنه .

(وإن صدّقه) زيد (في الوكالة، وقال) زيد: (ما اشتريت نفسك لي . فالقول قول العبد) لأن الوكيل يقبل إقراره بما وُكِّل فيه .

(وإن قال السيد) للعبد: (ما اشتريت نفسك إلا لنفسك . فقال) العبد: (بل) اشتريت نفسي (لزيد . فكذّبه) زيد (عتق) العبد؛ لإقرار السيد على نفسه بما يعتق به العبد (ولزمه الثمن في ذمته للسيد) لأن الظاهر وقوع العقد له .

(وللمُكاتب أن يوكّل فيما يتصرف فيه بنفسه) من نحو بيع؛ لعموم ما سبق (وله أن يتوكّل) عن غيره (بجُعلٍ) ولو بغير إذن سيده؛ لأنه من اكتساب المال .

(وليس له) أي المُكاتب (أن يتوكّل بغير جُعلٍ) لأنه تبرع بمنافعه، فلا يملكه (إلا بإذن سيده) فإن أذن جاز .

(والمُدبّر، والمعلّق عتقه بصفة، وأم الولد كالقن، وكذا المبيع؛ لأن التصرف يقع بجميع بدنه . ويحتمل إذا كان بينه وبين سيده مهايأة أن يصح في نوبته .

فصل

(والوكالة عقدٌ جائز من الطرفين) لأنها من جهة الموكل إذنٌ، ومن جهة الوكيل بذل نفع، وكلاهما جائز (تبطل بفسخ أحدهما) أي وقت شاء؛ لعدم لزومها؛ لما تقدم.

(فلو قال) الموكل (لوكيله: كلما عزلتك، فقد وكّلتك. فهي الوكالة الدورية) لأنها تدور مع العزل، فكلما عزله، عاد وكيلاً (وهي أي: الوكالة الدورية (صحيحة) لأن تعليق الوكالة صحيح، كما تقدم (وانعزل) الوكيل في الوكالة الدورية (ب)قول الموكل: عزلتك، و(كلما وكّلتك؛ فقد عزلتك. فقط) أي: دون عزلتك؛ فلا ينعزل بها.

(وهي) أي: مقالته: كلما وكّلتك فقد عزلتك (فسخٌ معلقٌ بشرط) وهو التوكيل، والفسخ المعلق صحيح كما تقدم. وعلى هذا: فلا يصير وكيلاً إذا وكّله بعد العزل الدوري؛ لأنه متى صار وكيلاً انعزل، ذكر معناه في «شرح المنتهى».

(وتبطل الوكالة بموت الموكل، أو) بموت (الوكيل) لأن الوكالة تعتمد الحياة، فإذا انتفت، انتفت صحتها؛ لانتهاء ما تعتمد عليه، وهو أهلية التصرف (لكن لو وكّل وليُّ اليتيم وناظر الوقف، أو عقداً) ولي اليتيم أو ناظر الوقف (عقداً جائزاً غيرها، كالشركة والمضاربة، لم تنسخ بموته؛ لأنه متصرف على غيره) ذكره في «القواعد»^(١)، واقتصر عليه في «الإنصاف».

(وتبطل) الوكالة (بجنون مطبق) بفتح الباء (من أحدهما) أي:

(١) قواعد ابن رجب ص/ ١١٧ القاعدة الحادية والستون.

الموكل أو الوكيل؛ لأن الوكالة تعتمد العقل، فإذا انتفى، انتفت صحتها؛ لانتهاء ما تعتمد عليه، وهو أهلية التصرف.

(و) تبطل الوكالة أيضاً (بالْحَجْر عليه) أي: على أحدهما (لصفه فيما لا يتصرف السفیه فيه) كبيع وشراء؛ لعدم أهليته للتصرف بخلاف نحو طلاق.

(و) تبطل الوكالة أيضاً (بفلس موكل فيما حُجر عليه فيه) كتصرف في عين ماله؛ لانقطاع تصرفه فيه بخلاف ما لو وُكِّل في تصرف في الذمة.

(و) تبطل الوكالة أيضاً (بفسق) أحدهما (فيما ينافيه) الفسق (فقط، كإيجاب في نكاح) لخروجه عن أهلية التصرف، بخلاف الوكيل في قبوله، أو في بيع أو شراء، فلا يعزل بفسق موكله، ولا بفسقه؛ لأنه يجوز منه ذلك لنفسه، فجاز لغيره كالعدل.

(وإن كان وكلاً فيما تُشترط فيه الأمانة، كوكيل وليّ اليتيم، وولي الوقف على المساكين، ونحوه، انعزل بفسقه وفسق موكله) لخروجه عن أهليته لذلك التصرف.

(وكذلك كل عقد جائز من الطرفين، كشركة، ومضاربة، وجمالة) يبطل بموت أحدهما، وعزله، وجنونه المطبق، والْحَجْر عليه لصفه أو فلس، حيث نافاه (ويأتي) ذلك مفصلاً في أبوابه.

(ولا تبطل) الوكالة (بالنوم والشكر الذي يفسق به في غير ما ينافيه) لأنه كالنوم؛ لأنه لا يخرج عن أهلية التصرف. وتقدم حكم ما ينافيه الفسق.

(ولا) تبطل أيضاً (بالإغماء) كالنوم؛ لأنه لا تثبت عليه الولاية به (و) لا بـ (التعدي كلُّبَس ثوب) وكُل في نحو بيعه (وركوب دابة ونحوهما) لأن الوكالة اقتضت الأمانة والإذن، فإذا زالت الأولى بالتعدي بقي الإذن بحاله، بخلاف الوديعة؛ فإنها مجرد أمانة، فتأفأها التعدي (ويعصر) الوكيل (بالتعدي ضامناً؛ فلو وكَّل في بيع ثوب، فلبسه، صار ضامناً) لتعديه (فإذا باعه) الوكيل (صح بيعه) له (وبرىء من ضمانه) لدخوله في ملك المشتري وضمائه.

(فإذا قبض) الوكيل (الثمن) حيث جاز له (صار أمانة في يده غير مضمون عليه) لأنه لم يحصل منه تعدُّ عليه (فإن ردَّه) أي: ردَّ المشتري الثوب (عليه) أي: على الوكيل (بعيب، عاد الضمان) لأن العقد المُزِيل للضمان زال، فعاد ما زال به.

وإن عاد إلى يد الوكيل بعقدٍ آخر، لم يعد الضمان إلا إن تعدَّى؛ لأن هذه وكالة أخرى، لم يقع منه فيها تعد.

(ولو دفع إليه مالاً، ووكله أن يشتري به شيئاً، فتعدى) الوكيل (في الثمن، صار ضامناً، فإذا اشترى به، وسلَّمه) أو لم يسلمه على قياس المبيع (زال الضمان، وقبضه للمبيع قبض أمانة، فإن ردَّه بعيب، وقبض الثمن، عاد مضموناً عليه) كما تقدم في البيع^(١).

(وتبطل) الوكالة (أيضاً بتلف العين التي وكَّل في التصرف فيها) لأن محل الوكالة قد ذهب.

(و) تبطل أيضاً (بدفعه) أي: الوكيل (عوضاً لم يؤمر بدفعه) فلو وكَّله في شراء عبد بهذه الدراهم، وفي شراء أمة بدراهم أخرى، فبذل

ثمن أحدهما في الآخر، بطلت؛ لأنه إنما وُكِّلَ في الشراء به.
 (و) تبطل أيضاً بـ(ساقطاضه) أي: الوكيل (المال الذي بيده)
 للموكل (كتلفه) أي: كما تبطل الوكالة بتلفه (كما إذا دفع) الموكل (إليه)
 ديناراً، وُكِّلَ في الشراء به، فاستقرض الوكيل الدينار) وتصرف فيه
 لنفسه، بطلت الوكالة.

(و) لو (عزل ديناراً عوضه، واشترى به) الوكيل (فيصير كالشراء له)
 أي: للموكل (من غير إذن؛ لأن الوكالة بطلت، والدينار الذي عزله)
 الوكيل (عوضاً لا يصير للموكل حتى يقبضه، فإذا اشترى للموكل به
 شيئاً) ولم يسمه في العقد (ووقف) الشراء (على إجازته، فإن أجازته)
 الموكل (صح) الشراء له، كما تقدم في البيع^(١) (ولزمه الثمن، وإلا) بأن
 لم يحجزه الموكل (لزم) البيع (الوكيل) فيؤدي ثمنه.

(وتبطل) الوكالة (بردة موكل) لعدم صحة تصرفه في ماله، وفي
 «الشرح»: لا تبطل بردة الموكل فيما له التصرف فيه.

(ولا) تبطل بردة (وكيل، ولو لحق) الوكيل (بدار حرب) لأن رده
 لا يؤثر في تصرفه، وإنما يؤثر في ماله (إلا فيما ينافيها) أي: إلا إذا وُكِّلَ
 في تصرف ينافي الردة كإيجاب، أو قبول نكاح مسلمة.

(ويصح) توكيل المسلم كافراً فيما يصح تصرفه) أي: الكافر (فيه)
 من بيع أو نحوه (ذمياً كان) الوكيل (أو مستأئناً، أو حربياً، أو مرتداً) لأن
 العدالة غير معتبرة فيه؛ فكذلك الدين كالبيع.

(وإن وُكِّلَ) أي: وكُلَ إنسان آخر (في طلاق امرأته، فوطئها)
 الموكل (أو قبلها ونحوه) كمباشرتها دون فرج؛ بطلت الوكالة؛ لأن ذلك

دليل رجوعه، وجزم في «المتنهي» بأنها لا تبطل بالقبلة (أو) وكُل (في) عتق عبده، فكاتبه، أو دبره، بطلت) الوكالة بذلك؛ لأنه دليل رجوعه.
 (ولا يبطل توكيله عبده بعتقه ولا بيعه، و) لا (هيبته، و) لا (كتابته، و) لا (إياقه) لأن ذلك لا يمنع ابتداء الوكالة، فلا يمنع استدامتها.
 (وكذا إن وكُل) إنسان (عبد غيره، فأعتقه السيد، أو باعه) أو وهبه، أو كاتبه، أو أبق العبد، لما سبق (لكن في صورة البيع) والهبة (إن رضي المشتري) أو المتنبه (ببقائه على الوكالة، إن لم يكن المشتري) أو المتنبه (الموكَل) فالوكالة باقية (وإلا) بأن لم يرَضَ المشتري أو المتنبه ببقاء العبد على الوكالة (بطلت) الوكالة؛ لأن العبد لا يتصرف بغير إذن مالكه.

وأما إذا اشتراه أو اتهمه الموكَل من مالكه، فلا بطلان؛ لأن ملكه إياه لا ينافي إذنه في البيع والشراء.

(ولا تبطل) الوكالة (بطلاق امرأة) وكُلها زوجها، أو غيره (ولا بجحود وكالة من أحدهما) أي: الوكيل والموكَل.

(ولا) تبطل (بسكناء) أي: الموكَل (داره بعد أن وكَّله في بيعها، ونحوه) لأن ذلك لا يدل على رجوعه عن الوكالة ولا ينافيها.

(وينعزل الوكيل بموت موكل، وعزله قبل علمه) أي: الوكيل (به) أي: بموت موكله أو عزله؛ لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فصح بغير علمه كالطلاق (فيضمن) الوكيل (إن تصرف) بعد موت موكله، أو عزله (لبطلان تصرفه، إلا ما يأتي في باب العفو عن القصاص) من أن الوكيل لو اقتصر، ولم يعلم عفو موكله لا ضمان عليها.

(ولا يقبل قوله) أي: الموكَل (إنه كان عزَّله) أي: الوكيل قبل

تصرفه؛ لتعلق الحق بثالث (بلا بينة) فإن أقام بينة عُمل بها.
 (ويقبل قوله) أي: الموكل (إنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله) الزكاة
 (إلى الساعي) لأنها عبادة؛ فقبلَ قوله فيها (وتؤخذ) الزكاة (منه) أي من
 الساعي (إن كانت) الزكاة (بيده) أي: الساعي، وترد لربها (وإلا) تكن
 بيد الساعي بأن تلفت أو أعطاها لمستحقيها (فلا) تؤخذ منه، وظاهره أنه
 لو كان الوكيل دفع الزكاة لنحو فقير لا يقبل قول الموكل: إنه كان أخرج
 قبل ذلك حتى ينتزعها من الفقير بلا بينة.
 (ولا ينعزل مودع قبل علمه) بموت المودع، أو عزله، فما بيده
 أمانة.

(ولو قال شخص لآخر: اشترِ كذا بيننا. فقال: نعم. ثم قال لآخر)
 فقال له: اشتره بيننا قال: (نعم. فقد عزل نفسه من وكالة الأول، ويكون
 ذلك) الذي اشتراه (له) أي: للوكيل (وللثاني) نصفين؛ لأن إجابته للثاني
 دليل رجوعه عن إجابة الأول.

(وتنفسخ شركة ومضاربة بعزله) أي: الشريك، أو رب المال (قبل
 العلم) بعزله، كالوكيل.

(ومتى صحَّ العزل في الكل) أي: في الوكالة والشركة والمضاربة
 (كان ما بيده) أي: الوكيل والشريك والمضارب (أمانة) لا يضمه إذا
 تلف بغير تعدُّ منه ولا تفريط، حيث لم يتصرف، وأما ما تلف بتصرفه،
 فيضمه كما سبق.

(وكذلك عقود الأمانات كلها: كالوديعة، والرهن، إذا انتهت) بأن
 كانت مُنْعِيَةً بمرّة وانقضت (أو انفسخت) بموت، أو عزل حيث أمكن،
 فإنها تكون أمانة.

(و) كذلك (الهبه) للولد (إذا رجع فيها الأب) فهي أمانة ما دامت بيد ولده.

(ويأتي في آخر باب «صريح الطلاق وكتابات» قبول قول موكل: إنه) كان (رجع قبل طلاق وكيله، و) يأتي هناك - أيضاً - حكم دعوى عتقه ورهنه) ما وكل في بيعه قبل بيع وكيله له.

(وإذا وقعت الوكالة مطلقة، ملك) الوكيل (التصرف أبداً ما لم تنسخ) الوكالة؛ لأنه مقتضى اللفظ.

(ويحصل فسخها) أي: الوكالة (بقوله: فسخت الوكالة، أو أبطلتها، أو نقضتها، أو أزلتكَ، أو صرفتكَ، أو عزلتكَ عنها، أو ينهأ) الموكل (عن فعل ما أمره به، وما أشبه ذلك من الألفاظ المقتضية عزله، و) الألفاظ (المؤدية معناه) أي: معنى العزل (أو يعزل الوكيل نفسه، أو يوجد ما يقتضي فسخها حكماً - على ما ذكرنا - أو يوجد ما يدل على الرجوع عن الوكالة، كوطء امرأته بعد توكيله في طلاقها) ونحو ذلك مما تقدم^(١).

(وحقوق العقد) كتسليم الثمن، وقبض المبيع، وضمان الدرك، والرد بالعيب ونحوه (متعلقة بالموكل؛ لأن الملك ينتقل إليه) أي: الموكل (ابتداءً، ولا يدخل) المبيع (في ملك الوكيل، فلا يعتق قريب وكيل عليه) لأنه لم يملكه، وكذا لو قال لعبد: إن اشتريتك فأنت حر، واشترأ بالوكالة، لم يعتق على الوكيل.

(ولا يطالب) الوكيل (في الشراء بالثمن، ولا) يطالب الوكيل (في

البيع بتسليم المبيع، بل يُطالب بهما الموكل) لأن حقوق العقد متعلّقة به.

وفي «المغني» و«الشرح»: إن اشترى وكيل في شراء في الذمة فكضامن، وقاله المجد وابن نصر الله.

وقال الشيخ تقي الدين^(١): فمن وُكِّلَ في بيع، أو شراء، أو استئجار؛ فإن لم يُسَمَّ موكله في العقد فضامن، وإلا فروايتان. وظاهر المذهب: يضمّنه، فيحمل كلام المصنف على الثمن المعين.

(ولو وُكِّلَ مسلم ذمياً) أو معاهداً، أو حربياً (في شراء خمر، أو خنزير) أو نحوهما (لم يصح التوكيل) لأن شراء المسلم لذلك لا يصح، فتوكيله فيه كذلك (ولا) يصح (الشراء) لما سبق.

(ولا يصح إقرار الوكيل على موكله) بغير ما وُكِّلَ فيه؛ لأنه إقرار على غيره كالأجنبي (لا عند الحاكم، ولا عند غيره، ولا صلحه) أي: الوكيل (عنه) أي: عن موكله (ولا الإبراء) أي: لإبراء الوكيل (عنه) أي: عن موكله (إلا أن يصرح) الموكل (بذكر ذلك) للوكيل (في توكيله) فيملكه كسائر ما يوكل فيه.

(ويرد الموكل) المبيع (بعب) أو تدليس، أو غبن، ونحوه (ويضمن) الموكل (المهدة) إذا ظهر المبيع، أو الثمن مستحقاً أو معيباً (ونحو ذلك) من سائر ما يتعلّق بالعقد لما تقدم من أن حقوق العقد متعلّقة به دون الوكيل.

(وإذا وُكِّلَ) شخص (اثنين) واحداً بعد آخر^(٢)، ولم يصرح بعزل

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/٣٦٤، ٣٠/٢١٠) والاختيارات الفقهية ص/٢٠٩.

(٢) في «ح»: «بعد واحداً».

الأول، أو وكلهما معاً (لم يجز لأحدهما الانفراد بالتصرف) لأن الموكل لم يفوضه إليه وحده، وكذا الناظران والوصيان (إلا أن يجعل) الموكل (ذلك) أي: الانفراد بالتصرف (إليه) أي: إلى أحدهما بعينه، أو يجعله لكل منهما، فيكون له الانفراد به.

(وإن غاب أحدهما) أي: أحد الوكيلين، ولم يكن الموكل جعل لكل منهما الانفراد (لم يكن للآخر) الحاضر (أن يتصرف) في غيبة رفيقه (ولا لحاكم ضم أمين إليه ليتصرفاً) معاً (وفارق ما لو مات أحد الوصيين، حيث يضيف الحاكم إلى الوصي أميناً ليتصرفاً؛ لكون الحاكم له النظر في حق الميت واليتيم، ولهذا: لو لم يوص إلى أحد أقام الحاكم أميناً في النظر لليتيم) بخلاف الموكل، فإنه رشيد جازئ التصرف، لا ولاية للحاكم عليه.

(وإن حضر الحاكم أحد الوكيلين، و) الوكيل (الآخر غائب) عن البلد أو المجلس (فادّعى) الوكيل الحاضر (الوكالة لهما) أي: له ولرفيقه الغائب (وأقام بيّنة) بدعواه (سمعها الحاكم، وحكم بثبوت الوكالة لهما) أي: للحاضر والغائب (ولم يملك الحاضر التصرف وحده) لما تقدم (فلذا حضر) الوكيل (الآخر، تصرفاً معاً، ولا يحتاج إلى إقامة بيّنة. وجاز الحكم المتقدم للغائب، تبعاً للحاضر، كما يجوز أن يحكم بالوقف الذي ثبت لمن لم يخلق؛ لأجل من يستحقه في الحال).

(وإن جحد الغائب الوكالة أو عزل نفسه، لم يكن للآخر أن يتصرف) لأن الموكل لم يرضَ تصرف أحدهما منفرداً؛ بدليل إضافة الغير إليه، كما سبق.

(وجميع التصرفات) من بيع، أو طلاق، أو اقتضاء دين، أو إبراء

منه، ونحوها (في هذا) المذكور في التفصيل السابق (سواء) لعدم الفارق.

(ولا يصح بيع وكيل) شيئاً وكُلَّ في بيعه (لنفسه) لأن العرف في البيع: بيع الرجل من غيره، فحُمِلَت الوكالة عليه. وكما لو صرَّح به؛ ولأنه يلحقه به تهمة، ويتنافي الغرضان في بيعه لنفسه، فلم يجز^(١) كما لو نهاه (ولا) يصح (شراؤه) أي: الوكيل شيئاً وكُلَّ في شرائه (منها) أي: من نفسه (لموكله) لما تقدم في البيع (ولو زاد) الوكيل في البيع (على مبلغ ثمنه في النداء، أو وكُلَّ من يبيع) حيث جاز (وكان هو أحد المشتريين) فلا يصح البيع لما تقدم من أن العرف بيعه لغيره، فتحمل الوكالة عليه (إلا بإذنه) بأن أذن له في البيع من نفسه، أو الشراء منها، فيجوز لانتفاء التهمة (فيصح تولي طرفي عقد فيهما) أي: في البيع والشراء لانتفاء التهمة (كأبي الصغير، وكتوكيله^(٢)) في بيعه، (وتوكيل (آخر له) أي: للوكيل (في شرائه) فيتولى طرفي العقد.

(ومثله) أي: مثل البيع في تولي طرفي العقد (نكاح، ويأتي) مفصلاً في كتاب النكاح (و) مثله أيضاً (دعوى) إذا وكَّلاه فيها فيدعي عن أحدهما، ويجب عن الآخر، ويقيم حجة كل واحد منهما. وقال الأزجي في الدعوى: الذي يقع الاعتماد عليه: لا يصح؛ للتضاد.

(ويصح بيعه) أي: الوكيل في البيع (لإخوته وأقاربه) كعمه وابني أخيه وعمه. وقال في «الإنصاف»: قلت: حيث حصل تهمة في ذلك لا يصح (لا) بيعه (لولده، ووالده، ومكاتبه ونحوهم) كزوجته وسائر من تردُّ

(١) في «ح»: «فلم يصح».

(٢) في «ذ»: «وتوكيله».

شهادته له؛ لأنه مُتَّهَم في حقهم، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن، كتهمته في حق نفسه، ولذلك لا تُقبل شهادته لهم (إلا بإذن) الموكل فيجوز لانتفاء التهمة. قلت: والشراء منهم كالبيع لهم فيما سبق.

(وكذا) أي: كالوكيل فيما تقدم من البيع ونحوه لنفسه، أو أقاربه (حاکم، وأمينه، ووصي، وناظر) وقف؛ فلا يبيع من مال الوقف، ولا يشتري منه لنفسه، ولا لوالده ولده، ومكاتبه ونحوهم.

وأما إجارته فقال ابن عبد الهادي في «جمع الجوامع»: إن كان الوقف على نفس الناظر، فإجارته لولده^(١) صحيحة بلا نزاع، وإن كان الوقف على غيره، ففيه تردد يحتمل أوجهاً:

منها: الصحة، وحكم به جماعة من قضاتنا، منهم البرهان ابن مفلح.

والثاني: تصح بأجرة المثل فقط.

والثالث: لا تصح مطلقاً، وهو الذي أفتى به بعض إخواننا.

والمختار من ذلك: الثاني. انتهى كلامه ملخصاً.

والذي أفتى به مشايخنا: عدم الصحة.

(و) كذا (مضارب وشريك عنان ووجوه) وكذا عامل بيت المال ونحوه. والإجارة كالبيع فيما سبق؛ لأنها نوع منه.

(١) في «ح» زيادة: «ومكاتبه».

فصل

(ولا يصح أن يبيع الوكيل نساءً) أي: بضمن مؤجل (ولا) أن يبيع (بغير نقد البلد) لأن الأصل في البيع الحلول، وإطلاق النقد ينصرف إلى نقد البلد؛ ولهذا لو باع وأطلق، انصرف إلى الحلول ونقد البلد. (ولا) أن يبيع (بغير غالبه) رواجاً (إن كان فيه) أي: البلد (نقود، فإن تساوت) النقود رواجاً (فبالأصلح) لأنه الذي ينصرف إليه الإطلاق: (هذا إن^(١)) لم يُعَيَّن الموكلُ نقداً، فإن عيَّنه أو قال: (يُباع بكذا حالاً، تعيَّن) ما عيَّنه الموكلُ؛ لتعيينه إياه، لكن لو لم يقل: حالاً تعيَّن أيضاً الحال، فلا فائدة له إلا التوكيد.

(ولا أن يبيع الوكيل بعرض) كثوب وفلوس (ولا نفع) كسكنى دار، وخدمة عبد (مع الإطلاق) بأن قال له: (يُباع هذا) فلا يبيعه بعرض ولا نفع؛ لأن عقد الوكالة لم يقتضه، لكن الشيء التافه الذي يُباع بالفلوس عادة يصحُّ بيعه بها، عملاً بالعُرف. والفرق بين الوكيل والمضارب، حيث يبيع بِنسَاءٍ ويعرض: أن المقصود في المضاربة الربح، وهو في النِّسَاء ونحوه أكثر، ولا يتعيَّن ذلك في الوكالة، بل ربما كان المقصود تحصيل الثمن لدفع حاجة، فيفوت بتأخير الثمن، ولأن استيفاء الثمن وتنظيمه في المضاربة على المضارب فيعود الضرر عليه، بخلاف الوكالة، وإن عيَّن له شيئاً تعيَّن، ولم يجز مخالفته؛ لأنه متصرف بإذنه. (وليس لو كُيِّل في بيع تقليبه) أي: المبيع (على مشترٍ إلا بحضرته) أي: الموكل؛ لأن الوكالة لا تقتضيه (وإلا) بأن أعطاه الوكيل لمن يريد

(١) في «ذو:» إذاً.

الشراء ليقبله وغاب به عن الوكيل (ضمن) الوكيل المبيع إن تلف؛ لتعديده يدفعه له .

(ولا) لوكيل (بيعه ببلد آخر، فيضمن) إن فعل؛ لعدم تضمّن الإذن لذلك (ويصح) البيع، لما تقدم أن التعدي لا يبطلها .

(و) إن نقل المبيع إلى بلد آخر وباعه به (مع مؤنة نقل) للمبيع (لا) يصح البيع؛ لأن فعله ذلك يدلُّ على رجوعه عن الوكالة، وأنه يتصرّف لنفسه، ذكره في شرح «المتن» من عنده .

(وليس له) أي: الوكيل (العقد مع فقير) لا يقدرُ على الثمن (ولا) مع (قاطع طريق) لما فيه من إضرار الموكل (إلا أن يأمره) الموكل بذلك . (وإن باع هو) أي: وكيل (ومضارب بدون ثمن المثل) إن لم يُقدّر له ثمنًا (أو) باع (بأنقص مما قدره له) الموكل، أو رب المال (صح) البيع؛ لأن من صح بيعه بثمن المثل، صح بدونه كالمريض (وضمننا) أي: الوكيل والمضارب (النقص كله، إن كان مما لا يُتغابن به عادة) لأن فيه جمعاً بين حظ المشتري بعدم الفسخ وحظ البائع، فوجب التضمين، وأما الوكيل فلا يُعتبر حظه؛ لأنه مفترط .

(فأما ما يتغابن الناس بمثله) عادة (كالدرهم في العشرة، فعمفو عنه) لا يضمّنه الوكيل ولا المضارب؛ لأنه لا يمكن التحرُّز منه (إذا لم يكن الموكل قد قدر الثمن) للوكيل .

(ويضمن) الوكيل والمضارب (الكل) أي: كل النقص، ولو كان يُتغابن به عادة (في المُقدَّر) فإن قال: يَغُ بعشرة، وباعه بتسعة، ضمن الواحد لمخالفته .

(ولا يضمّن عبداً) باع بأنقص عن ثمن المثل، أو مما قدره له سيده

(لسيده) لأنه لا يثبت له على عبده الدين .

(ولا) يضمن (صبي) باع كذلك (لنفسه) لأن الإنسان لا يثبت له الدين على نفسه (ويصح البيع) من العبد والصبي بأنقص، كالوكيل .
(ولو حضر من يزيد) في المبيع (على ثمن مثل، لم يجز) للوكيل ولا للمضارب (بيعه به) أي: بثمان المثل؛ لأن عليه الاحتياط وطلب الحظ للموكل، فإن خالف وباع، فمقتضى ما سبق: يصح البيع . وظاهر كلامهم: ولا ضمان . ولم أره مصرحاً به .

(فإن باع) الوكيل أو المضارب (بثمان المثل) أو أكثر (فحضر من يزيد) في الثمن (في مدة خيار) مجلس أو شرط (لم يلزمه) أي: الوكيل، أو المضارب (فسخ) البيع؛ لأن الزيادة منهية عنها، والدافع لها قد لا يثبت عليها .

وتقدم في الخبر^(١): أن أمين الحاكم إذا باع مال المفلس، وحضر من يزيد، يلزمه الفسخ في مدة الخيار، وبعدها يُستحب له سؤال المشتري الإقالة .

(وإذا باع) وكيل أو مضارب (بأكثر منه) أي: من ثمن المثل، أو المقدّر (صح) البيع (سواء كانت الزيادة من جنس الثمن الذي أمره به) الموكل أو رب المال (أو لم تكن) الزيادة من جنسه؛ لأنه باع بالمأذون فيه، وزاده خيراً زيادة تنفعه، ولا تضره، والعرف يقتضيه، أشبه ما لو وكله في الشراء، فاشترى بدون ثمن المثل، أو بأنقص مما قدره له .

(و) إن قال الموكل: (بعمد بدرهم، فباعه بدينار، أو) قال: (اشتره بدينار، فاشتره بدرهم، صح) البيع والشراء (لأنه مأذون فيه عرفاً) فإن

من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار، ومن رضي ببذل دينار رضي مكانه بدرهم.

قال في «المبدع»: وإن اختلط الدرهم بآخر^(١)، عمل بظنه، ويقبل قوله حكماً، ذكره القاضي.

و(لا) يصح البيع إذا قال: بَعْتُ بدرهم (إن باعه بثوب يساوي ديناراً) لمخالفة موكله، والعرف لا يقتضيه.

(وإن قال) الموكلُ: (بَعْتُ بمائة درهم، فباعه) الوكيل (بمائة ثوب قيمتها) أي: الثياب (أكثر من الدراهم) لم يصح البيع للمخالفة.

(أو) قال: بَعْتُ بمائة درهم، فباعه (بثمانين درهماً وعشرين ثوباً، لم يصح) البيع، ولو زادت قيمة الثياب للمخالفة في الجنس.

(وإن قال) الموكلُ: (اشتري بمائة، ولا تشتري بدونها. فخالفه) الوكيل (لم يجز) أي: لم يصح الشراء للمخالفة لنصه، وصريح قوله مقدم على دلالة العرف.

(وإن قال: اشتري بمائة، ولا تشتري بخمسين. صح شراؤه بما بينهما) أي: بين المائة والخمسين؛ بأن اشتراه بستين مثلاً؛ لأن إذنه في الشراء بمائة دلٌّ عرفاً على الشراء بما دونها، خرج منه الخمسون بصريح النهي، بقي فيما فوقها على مقتضى الإذن (و) كذا لو اشتراه (بدون الخمسين) فيصح؛ لأنه لم ينه عنه.

(و) إن قال الموكلُ: (اشتري لي نصفه بمائة، ولا تشتري جميعه. فاشتري) الوكيل (أكثر من النصف، وأقل من الكل بمائة، صح) الشراء؛ لما تقدم.

(١) زاد في «ذ»: له.

(و) إن قال الموكل: (بعه بألف نساء . فباعه) الوكيل (به حالاً، يصح) لأنه زاده خيراً، فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة، فباعه بأكثر (ولو استضر) الموكل (بقبض الثمن في الحال) من حيث حفظه، أو خوف تلفه، أو تعدُّ عليه، ونحوه، اعتباراً بالغالب، إذ النادر لا يفرد بحكم (ما لم ينه) بأن يقول: لا تبع حالاً، فلا يصح؛ للمخالفة.

(وإن وكله في الشراء، فاشتري) الوكيل (بأكثر من ثمن المثل مما لا يتغابن به عادة) إذا لم يقدر له ثمن، صح (أو) اشترى الوكيل (بأكثر مما قَدَّرَه له) الموكل (صح) كالبيع فيما سبق (وضمن) الوكيل (الزائد) عن ثمن المثل أو المقدَّر، لما سبق.

(ومثله) أي: الوكيل (مضارب) فيما ذكر، وكذا الوصي، وناظر الوقف، إذا باع بدون ثمن المثل، أو اشترى بأكثر منه، ذكره الشيخ تقي الدين^(١).

(وإن وكله في بيع عبد) أو غيره (بمائة، فباع) الوكيل (نصفه بها) أي: بالمائة (صح) البيع؛ لأنه حصل غرضه، وزاده زيادة تنفعه، ولا تضره (وله) أي: الوكيل (بيع النصف الآخر) لأنه مأذون في بيعه، فأشبه ما لو باع العبد كله بمثلي ثمنه.

(وكذا لو وكله في بيع عشرين بمائة، فباع) الوكيل (أحدهما بها) صح البيع (وله بيع) العبد (الآخر) لأنه لم يوجد ما يقتضي عزله.

(وإن وكله في بيع شيء، فباع) الوكيل (بعضه بدون ثمن الكل، لم يصح) البيع؛ لأنه غير مأذون فيه، ولما فيه من الضرر، أشبه ما لو وكله في شراء شيء فاشتري بعضه (ما لم يبيع) الوكيل (الباقى) من العبد، فإن

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ٢٠٦.

باعه، صح. وعلى هذا فالبيع الأول موقوف، إن باع الباقي تبيناً صحته، وإلا تبيناً بطلانه، ولم أره صريحاً (أو يكن) المبيع (عبيداً، أو صبرةً ونحوهما، فيصح) بيعه (مفترقاً) لأنه العرف (ما لم يأمره) الموكل (ببيعه صفقة واحدة) فلا يخالفه.

(وإن اشتراه) الوكيل (بما قَدَّرَه) الموكل (له) بأن قال له: اشتريه بمائة. فاشتراه بها (مُجَلَّلاً) صح؛ لأنه زاده خيراً.

(أو قال) الموكل: (اشتر لي شاةً بدينار، فاشترى) الوكيل (به) أي: الدينار (شاتين تساوي إحداهما ديناراً، أو اشترى) الوكيل (شاةً تساوي ديناراً بأقل منه، صح) الشراء (وكان) الزائد (للموكل) لحديث عروة بن الجعد: «أن النبي ﷺ بعثَ معهُ بدينارٍ يشتري له به أضحيةً - وقال مرةً: أو شاةً - فاشترى له اثنتين، فباعَ واحدةً بدينارٍ، وأتاه بالأخرى، فدعا له بالبركة، فكان لو اشترى التراب لربحَ فيه». وفي رواية: «قال: هذا ديناركم، وهذه شاتكم، قال: كيف صنعت؟ فذكره» رواه أحمد^(١)، ولأنه حصل المأذون فيه وزيادة.

وكذا لو اشترى شاتين، كل منهما تساوي ديناراً.

(وإن لم تساوه) أي: الدينار إحداهما فيما إذا اشترى شاتين، أو لم تساوه التي اشترَاهَا بدون الدينار (لم يصح) الشراء؛ لأنه لم يحصل له المقصود، فلم يقع البيع له، لكونه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً.

(وإن باع) الوكيل (إحدى الشاتين) اللتين اشترَاهما بدينار (لا) إن باع (ككليهما بغير إذن) الموكل (صح) البيع (إن كانت) الشاة (الباقية تساوي ديناراً) لما تقدم من حديث عروة بن الجعد.

(١) تقدم تخريجه (٧/ ٣٢١) تعليق رقم (١).

(ولا يملك الوكيل في البيع والشراء شرط الخيار للعاقدة معه) لأنه إلزام لموكله بما لم يلتزمه، وعقد الوكالة لا يقتضيه.

(وله) أي: الوكيل (شرطه) أي: الخيار (لنفسه) ويكون له ولموكله، وإن شرطه لنفسه فقط لم يصح (و) له شرطه (لموكله) لأنه زاده خيراً، وتقدم^(١): أنه يختص بخيار مجلس لم يحضره موكله، ويختص به موكله إن حضره، قاله في «المبدع».

(وليس له) أي: للوكيل (شراء معيب) أي: لا يجوز له؛ لأن الإطلااق يقتضي السلامة (فإن فعله) أي: اشترى معيباً (غير عالم؛ فله الرد) بالعيب، لقيامه مقام الموكل (وإن فعله) أي: اشترى الوكيل المعيب (عالمًا) بعيبه (لزمه) أي: لزم البيع الوكيل (ما لم يرض الموكل) لأن الحق له (وليس له) أي: للوكيل (ولا لموكله رده) أي: رد ما اشتراه الوكيل عالمًا بعيبه؛ لدخول الوكيل على بصيرة، فيلزمه البيع إن لم يرضه موكله.

(وإن اشترى) الوكيل ما علم عيبه (بعين المال) الذي وُكِّل في الشراء به (فكشراء فضولي) فلا يصح على المذهب (وله) أي: للوكيل (وللموكل رده) أي: رد ما اشتراه الوكيل غير عالم بعيبه، أما الموكل فلأن حقوق العقد متعلقة به، وأما الوكيل فلقيامه مقامه، وتقدم.

(فإن حضر) الموكل (قبل ردِّ الوكيل) المعيب (ورضي) الموكل (بالعيب، لم يكن للوكيل رده) لأن الحق للموكل وقد أسقطه، بخلاف المضارب؛ لأن له حقاً، ولا يسقط برضا غيره.

(وإن لم يحضر) الموكل (فأراد الوكيل الرد، فقال له البائع: توقف

حتى يحضر الموكل، فربما رضي بالعيب، لم يلزمه) أي: الوكيل (ذلك) لأنه لا يأمن فوات الردّ بهرب البائع، فإن أخره لذلك فله الردّ (فلو أسقط الوكيل خياره فحضر موكله فرضي به) أي: المعيب (لزمه) البيع؛ لأن الحق له (وإلا) بأن لم يرضَ به (فله رده) لأن الحق له، فلا يسقط بإسقاط وكيله.

(ولو ظهر به) أي: المبيع (عيب) وأسقط الوكيل خياره، وأراد الموكل الردّ به (فأنكر البائع أن الشراء وقع للموكل) قبل قوله، (ولزم الوكيل) لأن الظاهر فيمن يباشر عقداً أنه لنفسه (وليس له) أي: الوكيل (رده) لإسقاطه خياره.

(فإن قال البائع) للموكل: (موكلتك قد رضي بالعيب، فالقول قول الوكيل مع يمينه أنه لا يعلم ذلك) لأنه الأصل (ويردّه) الوكيل (ويأخذ حقه في الحال) لأنه لا يأمن فوات الردّ لو أخر حتى يحضر الموكل.

(ولو ادّعى الغريم أن الموكل عزل الوكيل في قضاء) أي: اقتضاء (الدين، أو ادّعى موت الموكل) أو نحوه مما تنفسخ به الوكالة (خلف الوكيل على نفي العلم) بما ادّعاه الغريم؛ لأن الأصل عدمه.

(فإن رده) أي: رد الوكيل المعيب في غيبة الموكل (فصدّق) الموكل البائع في الرضا بالعيب، لم يصح الرد، وهو باقي للموكل) لأن رضا الموكل بالعيب عزّل للموكل عن الرد، ومنع له، بدليل: أن الوكيل لو علم لم يكن له الرد، فللموكل استرجاعه، وللبائع رده عليه.

(ولا يُسمع قوله) أي: الغريم (لوكيل غائب) في الاقتضاء منه: (أخلف أن لك مطالبتي، أو أخلف أنه) أي: الموكل (ما عزلك) لأنه طلب للحلف على البتّ على نفي فعل الغير، فلا يلزم الإجابة إليه.

(ويُسمع قوله) أي: الغريم: (أنت تعلمُ ذلك) أي: أنه عزلك (فيحلف) الوكيل على نفي العلم لاحتمال صدقه. (ورضا الموكلُ الغائب بالعيب) في مبيع اشتراه وكيله (عزل لوكيله عن رده) فلا يصح ردّ الوكيل بعده، وتقدم.

(ولو قال) الغريم: (موكلتك أخذ حقه، أو: أبرأني) من الدّين (لم يقبل) منه ذلك بلا بينة؛ لأنه خلاف الأصل (فإن حَلَفَ) الوكيل أنه لا يعلم ذلك (طالبه، وأخذ) الدّين منه (ولم) يلزمه أن (يؤخّر) الطلب (ليحلف الموكلُ) لأنه لا يأمن من الفوات.

فصل

(وإن وكّله في شراء) شيء (معيّن، فاشتراه، ووجده) الوكيل (معيّاً، فله) أي: الوكيل (الرد قبل إعلام موكله) صحّحه في «الإنصاف»، و«تصحیح الفروع»؛ لأن الأمر يقتضي السلامة، أشبه ما لو وكّله في شراء موصوف. وفي «التنقيح» و«المنتهى»: ليس له رده، قال في «المبدع»: وهو الأشهر؛ لأن الموكل قطع نظره بالتعيين، فربما رضى به جميع صفاته.

(وإن علم) الوكيل (عيبه) أي: عيب ما عيّنه له موكله (قبل الشراء، فليس له) أي: الوكيل (شراؤه) كغير المعين، بناء على أن له رده لو لم يعلم. قال في «المبدع»: والمقدم له شراؤه. انتهى. أي: لأن الموكل قطع نظره بالتعيين، كما تقدم.

(وإن قال) الموكل: (اشتر لي بهذه الدراهم، ولم يقل: بعينها،

جاز له) أي: الوكيل (أن يشتري له) أي: الموكل (في ذمته، و) أن يشتري له (بعينها) لأن الإطلاق يتناولهما.

(وإن قال) الموكل: (اشتري لي بعين هذا الثمن، فاشتري) الوكيل (له) بثمن (في ذمته، صح البيع) للوكيل (ولم يلزم) البيع (الموكل) لأن الثمن إذا تعين انفسخ العقد بثلقه، أو كونه مغصوباً، ولم يلزمه ثمن في ذمته، وهذا غرض صحيح للموكل، فلم تجز مخالفته.

(وعكسه) بأن قال: اشتري لي في ذمتك وانقد الثمن، فاشتري بعينه (يصح) الشراء (ويلزمه) أي: الموكل؛ لأنه أذنه في عقد يلزمه به الثمن، مع بقاء الدراهم وتلفها، فكان إذناً في عقد لا يلزمه الثمن إلا مع بقائها. (ويقبل إقرار الوكيل بعيب فيما باعه) لما يأتي من أنه يقبل إقراره في كل ما وكل فيه.

(وإن أمره) أي: أمر الموكل الوكيل (ببيعه في سوق بثمن، فباعه) الوكيل (به في) سوق (آخر، صح) البيع؛ لأن القصد البيع بما قدره له، وقد حصل، كالإجارة وغيرها (إن لم ينهه) الموكل عن بيعه في غيره، فلا يصح؛ للمخالفة (ولم يكن له) أي: الموكل (فيه) أي: في ذلك السوق (غرض) صحيح، بأن يكون ذلك السوق معروفاً بجودة النقد، أو كثرة الثمن، أو حله، أو صلاح أهله، فلا يبيعه في غيره.

(وإن قال) الموكل: (بعت من زيد، فباعه) الوكيل (من غيره، لم يصح) البيع للمخالفة؛ لأنه قد يقصد نفعه، فلا تجوز مخالفته، قال في «المغني» و«الشرح»: إلا أن يعلم بقرينة، أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري.

(وإن وكَّله^(١) في التصرف في زمن مقيد) كرجب (لم يملك التصرف قبله ولا بعده) لأن الوكيل في زمن معين لا يكون وكيلاً في غيره (فلو قال) الموكل: (بيع ثوبي غداً، لم يجز) للوكيل بيعه (قبله ولا بعده) ولم يصح؛ لأنه لم يتناوله إذنه نطقاً ولا عرفاً؛ لأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة إليه دون غيره.

(وإن وكَّله في بيع شيء، ملك تسليمه) لأن إطلاق الوكالة في البيع يقتضي التسليم لكونه من تمامه (ولم يملك) الوكيل الإبراء من ثمنه؛ لأنه ليس من البيع ولا من تتمته، ولم يملك أيضاً (قبض ثمنه) أي: ثمن ما وُكِّلَ في بيعه؛ لأنه قد يوكل في البيع من لا يأتئنه على الثمن (فـ) على هذا (إن تعذر قبضه) لموت المشتري مفلساً ونحوه (لم يلزمه) أي: الوكيل (شيء) من الثمن؛ لأنه ليس بمفرط؛ لكونه لا يملكه، و(كما لو ظهر المبيع مستحقاً أو معيياً) فإنه لا شيء على الوكيل في شرائه؛ لعدم تفريطه (كحاكم وأمينه) إذا باعاً على صغير أو غائب وفات الثمن، لا شيء عليهما (إلا أن يأذن) الموكل (له) أي: للوكيل (في قبض الثمن) فيملك قبضه (أو تدل عليه) أي: على قبض الثمن (قرينةً)، مثل توكيله في بيع ثوب) أو نحوه (في سوق غائب عن الموكل، أو) في (موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل، ونحوه) فيملك الوكيل قبضه؛ لدلالة القرينة على الإذن في قبضه.

هذا أحد الوجوه، جزم به في «الوجيز»، وهو ظاهر ما جزم به في «الرعاية الصغرى»، و«الحاوين»، و«الفاثق»، واختاره الموفق، وقدمه

(١) في «ح»: «وإن أذن له».

في «المحرر» و«الرعاية الكبرى». قال في «الإنصاف»: وهو الصواب.
والوجه الثاني: لا يملك قبض ثمنه مطلقاً، وهو المذهب،
كالحاكم وأمينه، اختاره القاضي وغيره، وجزم به في «الهداية»
و«المذهب»، و«مسبوك الذهب»، و«المستوعب»، و«الخلاصة»،
و«التلخيص». وقدمه في «الفروع».

والوجه الثالث: يملكه مطلقاً، قال ابن عبدوس في «تذكرته»: له
قبض الثمن إن فُقدت قرينة المنع، وجزم بالثاني في «المتن».
(فد) على الأول: إن أذنه، أو دلت قرينة على القبض (متى ترك)
الوكيل (قبضه) وسلم المبيع، ففات الثمن (ضمنه) الوكيل؛ لأنه يُعدُّ
مفرطاً.

(وكذلك لو أفضى) عدم القبض (إلى ربا) كبيع ربوي بآخر (ولم
يحضر الموكل) فيقبضه الوكيل، ذكره في «التنقيح»؛ لأن القبض حينئذ
من مقتضى العقد.

(وكذا الحكم في قبض سلعة وكل في شرائها) فلا يملك قبضها
مطلقاً؛ ما لم يُقبض إلى ربا. وعلى ما قدمه: أو قرينة.

(وإن أمره بقبض دراهم، أو أمره بقبض دينار، لم يصرف^(١) بغير
إذن) الموكل؛ لأن المصارفة عقد لم يأذن فيه.

(وإن أخذ) الوكيل في قبض دين (رهناً، أساء) الوكيل؛ لعدم
الإذن (ولم يضمن) الوكيل الرهن إذا تلف بلا تفريط؛ لأن صحيحه غير
مضمون، ففاسده لا ضمان فيه.

(ولا يسلم) الوكيل (المبيع قبل قبض ثمنه حيث جاز القبض) أي:

(١) في «ذ» ومتن الإقناع (٢/٤٣٣): «يصارف».

حيث جاز له قبض ثمنه؛ لأنه يُعدُّ مفروضاً (أو حضوره) أي: إلا بحضور الموكل (فإن سلّمه) أي: سلّم الوكيل المبيع بغير حضور الموكل (قَبْلَ قبضه) أي: الثمن حيث جاز (ضمن) لما تقدم.

(وكذا وكيل في شراء وقبض مبيع) لا يُسلّم الثمن حتى يتسلم المبيع.

(وإن كان له) أي: الوكيل (عُدْر، مثل أن ذهب لينقد الثمن ونحوه) فضاء المبيع (فلا ضمان عليه) لأنه لا يُعدُّ مفروضاً إذاً.

(وإن وكَّله في شراء ذلك^(١) ملك) الوكيل (تسليم ثمنه) لأنه من تمام العقد (فإن أُخِّر) الوكيل (تسليمه بلا عُدْر، ضمنه) إذا تلف، لتفريطه بإمساكه.

(فإن اشترى) الوكيل (عبدًا) أو نحوه (فتقد ثمنه، فخرج العبد) أو نحوه (مستحقاً، فله) أي: الوكيل (المخاصمة في ثمنه) ومطالبة البائع به (إن دَلَّت قرينة على ذلك، كبُعه) أي: الوكيل (عن موكله، ونحوه) بأن يكون في موضع لو تركه الوكيل لقات على موكله، صوابه في «تصحیح الفروع»، وصواب فيه - أيضاً - أنه يجوز للوكيل تزكية بينة خصمه، قال: بل هو أولى من الأجنبية.

(وإن وكَّله في بيع فاسد، كشرطه) أي: الموكل (على وكيل ألا يُسلّم المبيع، لم يصح) التوكيل (ولم يملكه) أي: البيع الفاسد؛ لأن الله تعالى لم يأذن فيه، ولأن الموكل لا يملكه، فوكيله أولى.

وقوله: «كشرطه على وكيل ألا يُسلّم المبيع» تشبيه للشرط الفاسد بالبيع الفاسد في أنه لا يصح التوكيل فيه، فذكره بعد «لم يصح» أولى،

(١) في «ح» و«ذ» ومتن الإقناع (٢/٤٣٣): «شيء» بدل «ذلك».

كما فعل في «المبدع».

(ولم يملك) الوكيل في البيع الفاسد البيع (الصحيح) لأنه لم يوكل فيه .

(وإن وكَّله في كل قليل وكثير، لم يصح) ذكره الأزجي اتفاق الأصحاب، وكذا لو قال: وكَّلْتُكَ في كل شيء، أو في كل تصرف يجوز لي، أو كل ما لي التصرف فيه؛ لأنه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله، وطلاق نسائه، وإعتاق رقيقه، فيعظم الغرر والضرر، ولأن التوكيل لأبد وأن يكون في تصرف معلوم .

قال في «المبدع»: ومثله: وكَّلْتُكَ في شراء ما شئت من المتاع الفلاني، فلو قال: وكَّلْتُكَ بما إليّ من التصرفات فاحتمالان .

(وإن وكَّله في بيع ماله كله) صح؛ لأنه يعرف ماله فيقل الغرر (أو) وكَّله في بيع (ما شاء منه) أي: من ماله، صح لما تقدم (أو) وكَّله في (المطالبة بحقوقه كلها) أو في قبض دينه كله، وما يتجدد له في المستقبل، صح (أو) وكَّله في (الإبراء منها) أي: من حقوقه كلها (أو) وكَّله في المطالبة أو الإبراء في (ما شاء منها، صح) التوكيل لقلة الغرر .

قال في «المبدع»: وظاهر كلامهم في: يع من مالي ما شئت، له بيع ماله كله .

(وإن قال) الموكل لو كيَّله: (اشتر لي ما شئت) لم يصح؛ لأنه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه (أو) قال: (اشتر لي عبداً بما شئت، لم

يصح) التوكيل (حتى يذكر النوع وقدر الثمن) لأن ما يمكن شراؤه، والشراء به يكثر، فيكثر فيه الغرر، فإن ذكر النوع وقدر الثمن، صح لا انتفاء الغرر. واقتصر القاضي على ذكر النوع؛ لأنه إذا ذكر نوعاً فقد أذن في أعلاه ثمناً فيقل الغرر. قال في «المبدع»: فمن اعتبره - أي: ذكر الثمن - جَوِّزَ أن يذكر أكثر الثمن وأقله.

(وإن وكَّله في مخاصمة غرمائه، صح) التوكيل. (وإن جهلهم الموكل والوكيل) لإمكان معرفتهم بعد ذلك، فلا غرر.

(وإن وكَّله في الخصومة، صح) التوكيل (ولم يكن وكيلاً في القبض) لأن الإذن لم يتناوله نطقاً ولا عرفاً؛ لأنه قد يرضى للخصومة ما لا يرضاه للقبض، إذ معنى الوكالة في الخصومة: الوكالة في إثبات الحق.

(ولا) يكون الوكيل في الخصومة وكيلاً (في الإقرار على موكله) بقبض ولا غيره، نص عليه^(١)؛ لأنه لم يتناوله الإذن نطقاً ولا عرفاً (كإقراره) أي: الوكيل (عليه) أي: على موكله (بقوِّد وقذف) فإنه غير صحيح (وكالولي) لا يصح إقراره على مولاه (ولهذا لا يصح منهما يمين) لأنها لا تدخلها النيابة.

(وفي «الفنون»: لا تصح الوكالة ممن علم ظلم موكله في الخصومة، ولا شك فيما قال) قاله في «الإنصاف»؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تكن للخائنين خصيماً﴾^(٢) ذكر القاضي فيه: لا يجوز لأحد أن يخاصم

(١) انظر الفروع (٤/٣٤٩).

(٢) سورة النساء، الآية: ١٠٥.

عن غيره في إثبات حق أو نفيه، وهو غير عالم بحقيقة أمره. وفي «المغني» في الصلح نحوه. قاله في «المبدع».

(وكذا لو ظن) الوكيل (ظلمه) أي: ظلم موكله، لم يجز أن يتوكل عنه (أيضاً) لما سبق، إجراء للظن مجرى العلم. (وإلا) يكن المراد من كلام «الفنون» ذلك (فبعيد جداً القول به) أي: بجواز التوكيل (مع ظن ظلمه) أي: ظن الوكيل ظلم موكله، ومع الشك احتمالاً لأن.

(وإن وكَّله في القبض) أي: قبض الدَّين، أو الوديعة ونحوها (كان وكيلاً في الخصومة) لأنه لا يتوصَّل إلى القبض إلا بها، فكان إذناً فيها عرفاً؛ لأن القبض لا يتم إلا به.

(وإن وكَّله في قبض الحق) من دين أو عين (من إنسان، تعيَّن أي: لم يجز إلا (قبضه منه) أي: من ذلك الإنسان (أو من وكيله) لقيامه مقامه (ولا) يملك قبضه (من وارثه) لأنه لم يؤمر بذلك، ولا يقتضيه العرف، لا يقال: الوارث قائم مقام المورث، فهو كالوكيل؛ لأن الوكيل إذا دفع بإذنه جرى مجرى تسليمه، وليس الوارث كذلك، فإن الحق انتقل إليه، واستحقَّت المطالبة عليه، لا بطريق النيابة عن المورث، ولهذا لو حلف: لا يفعل شيئاً، حنث بفعل وكيله دون مورثه.

(وإن قال) الموكل: (اقبض حقي الذي عليه، أو) اقبض حقي الذي (قبَّله) أو في جهته (ف) للوكيل القبض (منه، أو من وارثه) لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقاً، فشمل القبض من الوارث.

(وإن قال) الموكل: (اقبضه) أي: الحق (اليوم، لم يملك) الوكيل (قبضه غداً) لتقييد الوكالة بزمان معين؛ لأنه قد يختص غرضه في زمن حاجته إليه.

(وله) أي: الوكيل (إثبات وكالة مع غيبة موكله) فيقيم البيعة بلا دعوى، كما يأتي في القضاء.

(وإن أمره بدفع ثوب إلى) نحو (قصار معين، فدفعه) الوكيل (ونسيه، لم يضمه) أي: الثوب؛ لأنه لم يُعدَّ مفراطاً، بل التفريط من الموكل (وإن أطلق المالك) ولم يعين قصاراً (ودفعه) الوكيل (إلى من لا يعرف عينه، ولا اسمه، ولا مكانه، ضمته الوكيل؛ لتفريطه.

ولوكيل في شراء حنطة، أو) في شراء (طعام، شراءً برّ فقط) لأن الحنطة هي البر، والطعام هو البر أيضاً، لكن هذا عُرف العراق سابقاً، و(لا) يملك شراء (دقيقه) لأن اللفظ لا يتناول، ولا العُرف.

(وإن وكلّه في الإيداع، فأودع ولم يُشهد) الوكيل (لم يضمن) الوكيل (إذا أنكر المودع) الإيداع؛ لعدم الفائدة في الإشهاد، لأن المودع يُقبل قوله في الرّد والتلف، فلم يكن مفراطاً في عدم الإشهاد.

فإن قال الوكيل: دفعت المال إلى المودع، فأنكر، قُبِل قول الوكيل؛ لأنهما اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه، ذكره في «المبدع» و«شرح المنتهى».

(وإن وكلّ) مدين (مودعاً، أو غيره في قضاء دين) عنه (ولم يأمره) الموكل (بإشهاد، فقضاء) الوكيل (في غيبته) أي: الموكل (ولم يُشهد) على القضاء (فأنكر^(١) الغريم، ضمن الوكيل) لأنه مفراط، حيث لم يُشهد (قال القاضي وغيره) من الأصحاب: (سواء صدّقه الموكل) في القضاء (أو كذّبه) لأنه إنما أذن في قضاء مبرىء، ولم يوجد (كما لو أمره بالإشهاد، فلم يفعل) أي: يُشهد، فيضمن لمخالفته (إلا أن يقضيه)

(١) في متن الإقناع (٢/ ٢٢٥): «فأنكر».

الوكيل (بحضرة الموكل) فإنه لا يضمن؛ لأن حضوره قرينة رضاه بالدفع بغير بينة (أو) إلا أن (يأذن) الموكل (له) أي: للوكيل (في القضاء بغير إشهاد) فلا يضمن؛ لأنه ممثّل، فلا يُنسب إليه تفريط.

(وإن) أشهد فماتوا، أو غابوا، فلا ضمان عليه؛ لعدم تفريطه.

وإن أشهد بينة فيها خلاف، فوجهان.

فإن (قال) الوكيل: (أشهدت فماتوا) أي: الشهود، أو غابوا (أو) قال الوكيل للموكل: (أذنت فيه) أي: القضاء (بلا بينة، أو) قال الوكيل للموكل: (قضيت بحضرتك، فأنكر الموكل) ذلك (فقوله) أي: الموكل، يمينه؛ لأن الأصل عدم ذلك، وتقدم في الضمان، والقول في الرهن نحوه^(١).

فصل

(والوكيل أمين، لا ضمان عليه فيما تلف في يده، من ثمن ومثمن وغيرهما، بغير تفريط ولا تعدّ) لأنه نائب المالك في اليد والتصرّف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، كالمودّع (سواء كان بجعل أم لا) حتى لو كان له دين، ولآخر عليه دين، فوكلّه في قبض دينه، وأذن له أن يستوفي حقه منه، فتلف المال قبل استيفائه، فإنه لا يضمنه، نصّ عليه أحمد في رواية مثنى الأنباري^(٢). ذكره في القاعدة الثالثة

(١) (٢٤٥/٨، ١٧٤/٨، ١٩٩).

(٢) هو مثنى بن جامع، أبو الحسن الأنباري، قال الخلال: كان مثنى ورعاً جليل القدر... وكان أبو عبدالله يعرف قدره وحقه، ونقل عنه مسائل حسناً. تاريخ بغداد (١٧٣/١٣)، وطبقات الحنابلة (٣٣٦/١)، والمقصد الأرشد (١٩/٣)، والمعجم الأحمد (١٥٨/٢) ولم يذكر واسطة وفاته.

والأربعين^(١).

(قلو قال) الوكيل: (بعث الثوب، وقبضت الثمن؛ فأنكره)
أي: البيع (الموكل، أو قال) الموكل: (بعته، ولم تقبض شيئاً) فقول
وكيل يمينه؛ لأنه يملك البيع والقبض، فقبل قوله فيهما كالولي، ولأنه
أمين وتتعدّر إقامة البينة على ذلك فلا يكلفها، كالمودع.

(أو اختلفا) أي: الوكيل والموكل (في تعديه، أو تفريطه في
الحفظ، أو) اختلفا في (مخالفة) الوكيل (أمر موكله) فقول وكيل يمينه؛
لأن الأصل براءته، فدعوى التعدي والتفريط (مثل أن يدعي) الموكل:
(أنك حملت على الدابة فوق طاقتها، أو حملت عليها شيئاً لنفسك، أو
فرطت في حفظها، أو لبست الثوب) ونحو ذلك (أو) قال الموكل
للكيل: (أمرتُك بردّ المال، فلم تفعل) ذلك (أو ادّعى) الوكيل (الهلاك
من غير تفريط، ونحو ذلك) وأنكره الموكل (فقول وكيل مع يمينه) لأنه
أمين.

(وكذا) أي: كالوكيل في ذلك (كل من كان بيده شيء لغيره على
سبيل الأمانة، كالأب والوصي، وأمين الحاكم، والشريك، والمضارب،
والمرتّين، والمستأجر) والمودع، يُقبل قولهم في التلف، وعدم التفريط،
والتعدي.

(ويقبل إقراره) أي: الوكيل (بأنه تصرف في كل ما وكلّ فيه) لأن
من ملك شيئاً، ملك الإقرار به (ولو) كان وكلّ (في عقد نكاح) وأقر
بالعقد، قبل منه كغيره.

(ولو وكلّه في شراء عبد، فاشتراه، واختلفا في قدر الثمن، فقال)

(١) القواعد الفقهية، ص/ ٥٩ - ٦٠.

الوكيل: (اشتريته بألف، فقال الموكل: بل بخمسمائة، فقول الوكيل لأنه أمين، وأدرى بما عقد عليه.

(وإن اختلفا في رد عين) وكُل فيها (أو) في رد (ثمنها إلى موكل، فقول وكيل مع يعينه، إن كان) الوكيل (متبرعاً) بعمله؛ لأنه قبض المال لنفع مالكة فقط، فقبل قوله فيه، كالوصي والمودع المتبرع (وكذا وصي، وعامل وقف، وناظره) إذا كانوا (متبرعين) فالقول قولهم بيمينهم (لا) إن كانوا (بجعل فيهن) أي: في مسائل دعوى الوكيل، والوصي، وعامل الوقف وناظره، إذا ادعوا رد العين (وأجير ومستأجر) ونحوه من كل من قبض العين لحظه، فلا يُقبل دعواه الرد. وتقدم في الرهن^(١)، كالمستعير.

(ولا يُقبل قول وكيل في رده) أي: ما ذكر من العين، أو الثمن (إلى ورثة موكل) لأنهم لم يأتئوه.

(ولا يُقبل قول (ورثة وكيل في دفعه إلى موكله) لأنه لم يأتئهم (أو) أي: ولا يُقبل قول ورثة الوكيل في الرد إلى (ورثته) أي: الموكل؛ لما تقدم.

(ولا يُقبل قول وكيل في دفع مال الموكل إلى غير من اتتمته بإذنه) بأن دفع إليه ديناراً مثلاً ليقرضه لزيد، ويقول الوكيل: دفعته إلى زيد، وينكره، لأنه ليس أميناً للمأمور بالدفع إليه، فلا يُقبل قوله في الرد إليه، كالأجنبي.

قال في «الفروع»: فلا يُقبل قوله في دفع المال إلى غير ربه، وإطلاقهم: ولا في صَرَفه في وجه عينت له من أجره لزمته، وذكره

(١) (١٩٩/٨ - ٢٠٠، ٢٠٦).

الأدمي^(١) البغدادي. انتهى. وفي «القواعد»^(٢): يُقبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب، نص عليه^(٣)، واختاره أبو الحسن التميمي.
(وكذا) لا يُقبل (قول كلٍّ من ادَّعى الردَّ إلى غير من ائتمنه) جزم به في «الرعاية الكبرى».

«فائدة»: الوكيل في الضبط - مثل من وكل رجلاً في كتابة ما له وما عليه، كأهل الديوان - قوله أولى بالقبول من وكيل التصرف؛ لأنه مؤتمن على نفس الإخبار بما له وبما عليه. ونظيره إقرار كتّاب الأموال وكتّاب السلطان بما على بيت المال، وسائر أهل الديوان بما على جهاتهم من الحقوق، من ناظر الوقف، وعامل الصدقة والخراج، ونحو ذلك؛ فإن هؤلاء لا يخرجون عن وكالة أو ولاية، ذكره في «الاختيارات»^(٤).

(ومن ادَّعى من وكيل، ومرتهن، ومضارب، ومودّع التلف بحادث ظاهر، كحريق، ونهب جيش، ونحوه، لم يُقبل) قوله (إلا بيّنه تشهد به) وجود (الحادث في تلك الناحية) لأنه لا تتعدّى إقامة البيّنة عليه غالباً؛ ولأن الأصل عدمه (ثم يُقبل قوله) أي: من ذكر من وكيل، ومرتهن، ومضارب، ومودّع (في التلف) بيمينه، بخلاف ما لو ادَّعى أحدهم التلف وأطلق، أو أسنده إلى أمر خفي، كنحو سرقة (وتقدم) ذلك (في الرهن)

(١) هو أحمد بن محمد بن علي البغدادي، المقرئ الأدمي الحنبلي، سمع الموطأ على ابن حلاوة، وسمع منه ابن رجب وقال: «كان صالحاً ديناً، أعاد بالمستصرية... وصنف كتاباً في الفقه، وأجاز له جماعة من شيوخ الشام، توفي ببغداد سنة نيف وأربعين وسبعمائة، ودفن بمقبرة الإمام أحمد». وله كتاب «المنور في راجع المحرر» مطبوع. تاريخ ابن قاضي شهبة (٢/١/٦٥٧).

(٢) القاعدة الرابعة والأربعون، ص/٦٣.

(٣) المصدر السابق.

(٤) ص/٢٠٦.

مفصلاً^(١).

(ولا ضمان) على وكيل (بشرط) بأن قال له: وكلتك بشرط ضمان ما يتلف منك، فإذا تلف منه شيء بغير تفريط لم يضمه؛ لأنه أمين، والشرط لاغ؛ لأنه يتنافى مقتضى العقد.

(وإن قال وكيل، أو مضارب) لرب المال: (أذنت لي في البيع نساء) أي: إلى أجل (أو) قال: أذنت لي (في الشراء بكذا، أو) قال وكيل: (أذنت لي في البيع بغير نقد البلد، فأنكره) الموكل (أو قال). الوكيل: (وكلتني في شراء عبد، فقال) الموكل: (بل) وكلتك (في شراء أمة) فقول وكيل.

(أو اختلفا) أي: الوكيل والمضارب مع رب المال (في صفة الإذن) في الوكالة، أو المضاربة (فقولهما) أي: الوكيل والمضارب يمينهما؛ لأنهما أمينان في التصرف، فقبل قولهما كالخياط.

(ولو وكل^(٢) في بيع) نحو (عبد فباعه) الوكيل (نسبة، فقال الموكل: ما أذنت) لك (في بيعه إلا نقداً، فصدقه الوكيل والمشتري) في ذلك (فسد البيع) للمخالفة (وله) أي: الموكل (مطالبة من شاء منهما) أي: الوكيل والمشتري (بالعبد إن كان باقياً، وبقيته إن تلف) أما طلبه للوكيل فلكونه أحال بينه وبين ماله، وأما للمشتري فلوضعه يده على ماله بغير حق، والقرار على المشتري.

(فإن أخذ) الموكل (القيمة من الوكيل، رجع) الوكيل (على المشتري بها) أي: بالقيمة؛ لحصول التلف في يده (وإن أخذه) أي:

(١) (١٨٨/٨).

(٢) في اذنه ومن الإقناع (٤٣٧/٢): «وكله».

أخذ الموكل القيمة (من المشتري، لم يرجع) المشتري (على أحد) بها لاستقرارها عليه.

(وإذا قبض الوكيل ثمن المبيع) حيث جاز له كما يُعلم مما سبق (فهو أمانة في يده، لا يلزمه تسليمه قبل طلبه، ولا يضمته) إذا تلف (بتأخير) كالوديعة، بخلاف الثوب الذي أطارته الريح إلى داره؛ لأن الوكيل مأذون في القبض صريحاً أو ضمناً، بخلاف صاحب الدار. (فإن أحر) الوكيل (ردّه) أي: الثمن (بعد طلبه) أي: الموكل الثمن. (مع إمكانه) أي: الردّ (فتلف) الثمن (ضمته) الوكيل؛ لتعديه بإمسাকে بعد الطلب، وتمكّنه منه، وإن تلف قبل التمكن من ردّه لم يضمته؛ لأنه لا يُعدّ مفرطاً.

(وإن) طلب الموكل الثمن من الوكيل، و(وعده) الوكيل (ردّه)^(١)، ثم ادّعى الوكيل: (أني كنت رددته قبل طلبه) أي: الموكل (أو أنه) أي: الثمن (كان تلف) قبل طلبه (لم يُقبل قوله) لأنه رجوع عن إقرار بحق آدمي، فلم يُقبل (ولو) كان (بيّنة) أقامها الوكيل؛ لأن وعده برده يتضمن تكذيبها.

(وإن صدّقه الموكل) في أنه كان ردّه، أو تلف (بريء) الوكيل؛ لاعتراف ربّ الحق ببراءته.

(وإن لم يعده) أي: يعدّ الوكيل الموكل (برده) أي: الثمن (لكن منعه) الوكيل (أو مطله) بالثمن (مع إمكانه، ثم ادّعى الردّ أو التلف، لم يُقبل قوله) لأنه صار كالغاصب، فلا يبرأ بدعواه ذلك، لكن في دعوى التلف يُقبل منه، ويغرم القيمة كالغاصب (لا) أن يدّعي الوكيل ذلك

(١) في متن الإقناع (٤٣٧/٢): «بردّه».

(بيئته) فيعمل بيئته، ويرأ إذا شهدت بالرد مطلقاً، أو بالتلف قبل المنع أو المطل، وإلا؛ ضمن كالوديع، ويأتي.

(وإن أنكر) الوكيل (قبض المال، ثم ثبت) القبض (بيئته، أو اعتراف) الوكيل به (فأدعى) الوكيل (الرد، أو التلف، لم يقبل) قوله (ولو أقام) بالرد، أو التلف (بيئته) لأنه كذبها بإنكار القبض ابتداء.

(فإن كان جحوده) أي: حجبود الوكيل القبض بقوله: (إنك لا تستحق علي شيئاً، أو) بقوله: (مالك عندي شيء) أو نحوه، مما ليس بصريح في إنكار القبض ابتداء (سمع قوله) أي: قول الوكيل في دعوى التلف، أو الرد؛ لأنه لا ينافي جوابه المذكور (إلا أن يدعي) الوكيل (رده، أو تلفه بعد قوله: مالك عندي شيء) فلا يُسمع قوله، لمنافاته لجوابه، لكن في مسألة التلف يُقبل قوله بيمينه بالنسبة لغرم البذل، كما يأتي في الغاصب.

(وإن قال: وكنتني أن تزوج لك فلانة، ففعلت) أي: تزوجتها لك (وصدقته المرأة) أنه تزوجها له (فأنكره) أي: أنكر المدعى عليه أن يكون وكَّله، بأن قال: ما وكلتك (فقول المنكر) لأنهما اختلفا في أصل الوكالة، فقبل قول المنكر؛ لأن الأصل عدمها، ولم يثبت أنه أمينه حتى يقبل قوله عليه (بغير يمين) نص عليه^(١)؛ لأن الوكيل يدعي حقاً لغيره، ومقتضاه أنه يستحلف إذا ادعته المرأة. صرح به في «المغني» و«الكافي» و«الشرح» و«الوجيز». ويأتي؛ لأنها تدعي الصداق في ذمته، فإذا حلف لم يلزمه شيء (ويلزمه) أي: الموكَّل (تطبيقها، إن لم يتزوجها) لإزالة الاحتمال؛ لأنه يحتمل صحة دعواها، فيتنزل منزلة النكاح الفاسد.

(١) المغني (٧/٢١٧)، وانظر: مسائل ابن هاني (١٩٧/١) رقم ٩٨٣.

(ولا يلزم الوكيل شيء) من الصداق؛ لتعلق حقوق العقد بالموكل، هذا إن لم يضمه؛ فإن ضمته، فلها الرجوع عليه بنصفه لضمائه عنه.

(ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر) لأنه لم يثبت نكاحها فترثه، وهو منكراً أنها زوجته، فلا يرثها.

(فإن ادعته أي: النكاح (المرأة، فأنكره) المدعى عليه (حلف) المدعى عليه (وبرى) لأن الأصل عدمه، وإنما حلف (لأنها تدعى الصداق في ذمته) وهو ينكره.

(ولو ادعى) إنسان (أن فلاناً الغائب وكّله في تزويج امرأة، فتزوجها له، ثم مات الغائب، لم ترثه) أي: الغائب (المرأة) لعدم تحقق صحة النكاح، إذ لا يقبل قوله أنه وكّله (إلا بتصديق الورثة، أو) إلا أن (يثبت ببينة) أنه وكّله، فترثه.

(وإن أقرّ الموكل بالتوكيل في التزويج، وأنكر) الموكل (أن يكون الوكيل تزوج له؛ فالقول قول الوكيل، فيثبت التزويج) لأنه مأذون له، أمين، قادر على الإنشاء، وهو أعرف.

(وإن وكّله أن يتزوج له امرأة فتزوج) الوكيل (له غيرها) لم يصح العقد للمخالفة (أو تزوج) إنسان (له) أي: لآخر (بغير إذنه، فالعقد فاسد، ولو أجازه) المعقود له كبيع الفضولي.

(وإن ادعى البائع أنه باع مال غيره بغير إذنه، فأنكره المشتري) فقوله (أو قال المشتري) للبائع: (إنك بعث مال غيرك بغير إذنه، فأنكر البائع وقال: بل بعث ملكي، أو: بعث مال موكلّي بإذنه، فقول المنكر بيمينه؛ لأنه يدعي صحة العقد، والآخر يدعي فساد، والظاهر الصحة.

(وإن اتفق البائع والمشتري على ما يُبطل البيع) كعدم الإذن أو المعرفة بالمبيع، أو نحوه (وقال الموكّل: بل البيع صحيح، فـ) القول (قوله) لأنه يدعي الأصل وهو الصحة، ولا يُقبل إقرارهما عليه (ولا يلزمه ردُّ ما أخذ من العوض) لأن الظاهر أنه قبضه بحق.

(ويجوز التوكيل بجعل معلوم) لأنه ﷺ كان يبعث عمّاله لقبض الصدقات، ويجعل لهم على ذلك جعلاً^(١). ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه، فهو كرد الآبق.

(و) يصح التوكيل أيضاً (بغير جعل) إذا كان الوكيل جائز التصرف، لأن النبي ﷺ وكل أنيساً في إقامة الحد^(٢)، وعروة في شراء شاء^(٣)، وعمرأ^(٤)، وأبارف^(٥) في قبول النكاح بغير جعل.

(ويستحق) الوكيل (الجعل مع الإطلاق) بأن قال: بع هذا، ولك كذا (قبل قبض) الوكيل (الثلث) لأن البيع يتحقق قبل قبضه (ما لم يشترط عليه الموكّل) قبض الثمن، فلا يستحقه قبله؛ لعدم توفيته العمل.

(ولو قال) موكّل: (بع ثوبي بعشرة، فما زاد فلك، صحّ) نص عليه^(٦)، ورواه سعيد عن ابن عباس بإسناد جيد^(٧)، ولأنها عين تنمي

(١) تقدم تخريجه (١٢٧/٥) تعليق رقم (٤).

(٢) تقدم تخريجه (٤٢٠/٨) تعليق رقم (١).

(٣) تقدم تخريجه (٣٢١/٧) تعليق رقم (١).

(٤) تقدم تخريجه (٤١٣/٨) تعليق رقم (٢).

(٥) تقدم تخريجه (١٦١/٦) تعليق رقم (٤).

(٦) مسائل أبي داود ص/٢٠٦.

(٧) لم نقف عليه في المطبوع من سننه. وأخرجه عبدالرزاق (٢٣٤/٨) رقم ١٥٠٢٠، وابن أبي شيبة (١٠٥/٦)، والبيهقي (١٢١/٦)، من طريق عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً. وذكره البخاري في الإجارة، باب ١٤، قبل حديث ٢٢٧٤=

بالعمل عليها، فهو كدفع ماله مضاربة.

(ولا يصح) التوكيل (بجعل مجهول) لفساد العوض (ويصح تصرفه) أي: الوكيل (بـ) عموم (الإذن) في التصرف (وله) أي: الوكيل حينئذ (أجرة مثله) لأنه عمل بعوض لم يسلم له.

(وإذا قال) ربُّ دين (لرجل) مدين له: (اشتر لي بدينني عليك طعاماً) أو غيره ففعل، لم يصح؛ لأنه لم يملكه إلا بقبضه.

(أو) قال الرجل: (أسلفني) وفي بعض النسخ: «أسلف لي» (الفاً من مالك في كُرْ طعام، ففعل) أي: فأسلف له ألفاً، كذلك (لم يصح) لأن المقترض لا يملك القرض إلا بقبضه، فلا يصح تصرفه فيه قبله، فلا يصح توكيله.

(فإن قال) لرجل: (اشتر لي) كذا (في ذمتك) واقبض الثمن عني من مالك، صح (أو) قال: (أسلف لي ألفاً في كُرْ طعام، واقبض الثمن عني من مالك، أو) اقْبِضْ الثمن (من الدين الذي لي عليك، صح) لأنه وكَّله في الشراء والإسلاف، وفي الاقتراض منه، أو القبض من دينه والدفع عنه، وكل منها صحيح مع الانفراد، فكذا مع الاجتماع.

(ولو كان له على رجل دراهم، فأرسل إليه رسولاً يقبضها، فبعث إليه مع الرسول ديناراً فضاع) الدينار (مع الرسول، فبـ) الدينار (من مال باعث) وهو المدين فيضج عليه (لأنه) أي: المرسل (لم يأمره) أي: الوكيل (بمصارفته^(١))، إلا أن يُخبر الرسولُ الغريمَ أن ربَّ الدين أذن له في

« معلقاً بصيغة الجزم، بلفظ: «لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا فهو لك».

(١) في «ح» زيادة: «عنه».

قبض الدينار عن الدراهم، فيكون) الدينار (من ضمان الرسول) لتغريره الغريم.

(ولو كان لرجل عند آخر دنانير وثياب، فبعث إليه رسولاً، فقال) ربُّ الدنانير والثياب: (خذْ ديناراً وثوباً، فأخذ دينارين وثوبين، فضاعت) المأخوذات (فضمان الدينار والثوب الزائدين على الباعث، أي: الذي أعطاه الدينارين والثوبين، ويرجع) الباعث (به) أي: الزائد من الدينار والثوب (على الرسول) ذكره في «المغني» و«المستوعب» و«المبدع»؛ لأنه دفع إليه مال غيره بغير إذنه، فضمنه لربه، وعزاه في «المغني» إلى رواية مهنا^(١).

وفي «القواعد»^(٢): يضمن المرسل لتغريره، ويرجع هو على الرسول. وعزاه إلى رواية مهنا، واقتصر عليه في «الإنصاف» في الحوالة، وجزم به في «المنتهى».

وللموكل تضمين الوكيل؛ لأنه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه، فإن ضمنه لم يرجع على آخذه^(٣)؛ لاستقرار الضمان عليه؛ لحصول التلف تحت يده.

(وإذا وكله في قبض زوجته ونقلها إلى داره، أو وكله) (في بيع عبده، أو وكله) (في قبض دار له في يد رجل، ثم غاب) الموكل (فأقامت الزوجة البينة أنه طلقها، و) أقام (العبد) البينة (أنه أعتقه، و) أقام (من في يده الدار) البينة (أنه ملكها منه) أو وقفها عليه (زالت الوكالة) لزوال

(١) المغني (٧/ ٢٢٣)، والقواعد لابن رجب، القاعدة الثالثة والتسعون، ص/ ٢٢٥.

(٢) ص/ ٢٢٥.

(٣) في «ح»: «على أحد».

محلها .

(وإن وكَّله في عتق عبده، ثم كاتبه سيده) الموكل في عتقه (انعزل الوكيل) لأن ذلك دليل رجوعه .

(ولو باع له وكيله ثوباً) أو نحوه (فوهب له) أي: للوكيل (المشتري منديلاً) - بكسر الميم - أو نحوه (في مدة الخيارين، فهو) أي: المنديل (لصاحب الثوب) نص عليه^(١) (لأنه زيادة في الثمن) في مدة الخيارين (فلحق به) أي: بالثمن، وكذا عكسه . وعُلم منه: أنه لو وهبه شيئاً بعد مدة الخيارين، أنه للموهوب له .

فصل

(وإن كان عليه) أي: على إنسان (حق) من دين، كثمن، وقبعة متلف (أو عنده ودیعة لإنسان، فأدعى آخر أنه وكيل صاحبه في قبضه) الدين، أو الوديعة (فصدَّقه) المدين، أو الوديع (لم يلزمه الدفع إليه) لأن عليه فيه تبعه؛ لجواز أن ينكر الموكل الوكالة فيستحق عليه الرجوع، إلا أن تقوم به بينة .

(وإن كذَّبه) أي: كذَّب المدين، أو الوديع مدَّعي الوكالة (لم يُستحلف) لعدم فائدة استحلافه، وهي الحكم عليه بالنكول (كدعوى) إنسان (وصية به) أي: بالدين أو الوديعة، فلا يلزم المدين ولا المودع الدفع إليه إن صدَّقه، ولا الحلف إن كذَّبه، لما تقدم .

(فإن دفع) المدين أو الوديع (إليه) أي: إلى مدَّعي الوكالة (فأنكر صاحب الحق الوكالة، حلف) صاحب الحق أنه لم يوكله؛ لأن الأصل

(١) المغني (٧/٢٥٥) .

عدمه (ورجع) صاحب الحق (على الدافع وحده) بدينه (إن كان) الحق (ديناً) لأن حقه في ذمته، ولم يبرأ منه بتسليمه إلى غير وكيله (و) يرجع (هو) أي: الدافع (على الوكيل) بما دفع له (مع بقائه، أو تعديه في تلف، أو تفريط) - حتى تلف؛ لاستقراره عليه بالتعدي أو التفريط.

(وإن لم يتعد) الوكيل (فيه) أي: فيما قبضه (مع تلفه) بيد الوكيل (لم يرجع الدافع) على الوكيل، حيث صدّقه على دعوى الوكالة؛ لأنه يدعي أن ما أخذه المالك ظلم، ويُقرُّ بأنه لم يوجد من صاحبه تعدُّ، فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره، وإن كان دفع بغير تصديق رجوع مطلقاً. (وإن كان) المدفوع (عيناً، كوديعة ونحوها، فوجدها) رُئها (أخذها) ممن هي بيده؛ لأنها عين حقه.

(وله مطالبة من شاء بردها) فإن شاء طالب الوديع؛ لأنه أحال بينه وبين ماله، وإن شاء طالب مدّعي الوكالة؛ لأنه قبض عين ماله بغير حق (فإن طالب) ربُّ الوديعة (الدافع، فللدافع مطالبة الوكيل بها، وأخذها من يده) ليسلمها لربها، ويبرأ من عهدها إن كانت باقية. (وإن كانت تالفة أو تعدّر رُدّها؛ فله) أي: لربّها (تضمن من شاء منهما) أي: من الدافع والقابض، لأن الدافع ضمنها بالدفع، والقابض قبض ما لا يستحقه.

(ولا يرجع بها من ضمّته على الآخر) لأن كلّ واحد منهما يدّعي أن ما أخذه المالك ظلم، ويُقرُّ بأنه لم يوجد من صاحبه تعدُّ؛ فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره (إلا أن يكون الدافع دفعها إلى الوكيل من غير تصديق، فيرجع) الدافع (على الوكيل) ذكره الشيخ تقي الدين^(١) وفاقاً؛ لكونه لم

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ٢١١ - ٢١٢.

يقر بوكالته، ولم تثبت ببينته. قال: ومجرد التسليم ليس تصديقاً.
(وإن ضمن) ربُّ الوديعة (الوكيل، لم يرجع على الدافع وإن صدَّقه) لاعتراف الوكيل ببراءته، وأنَّ ربَّ الحق ظلمه، فلا يرجع بظلمه على غير من ظلمه.

(لكن إن كان الوكيل تعدَّى فيها) أي: الوديعة (أو فُرط، استقر الضمان عليه) ولو كان الدافع صدَّقه.

(فإن ضمن) ربُّ الوديعة الوكيل (لم يرجع على أحد) بما غرمه (وإن ضمن) ربُّ الوديعة (الدافع، رجع) الدافع (عليه) أي: على الوكيل.

(ولو شهد بالوكالة اثنان، فقال أحدهما) أي: أحد الشاهدين قبل الحكم بها: (قد عزله) الموكل (لم تثبت الوكالة) لأن رجوع الشاهد قبل الحكم يمنع الحكم بشهادته (فإن قاله) أي: قال: قد عزله (بعد حكم الحاكم بصحتها) ثبت؛ لأن رجوعه بعد الحكم لا يرفعه، ولم يتم النصاب بعزله (أو قاله) أي قال: قد عزله (واحد غيرهما) أي: غير الشاهدين قبل الحكم أو بعده (ثبتت) الوكالة؛ لأنه قد تمَّ النصاب بها، ولم يَمَّ بالعزل.

(فإن قالاً جميعاً) أي: الشاهدان، أو قال اثنان غيرهما: (كان قد عزله، ثبت العزل) لتمام نصابه، وسواء كان ذلك قبل الحكم أو بعده.

(وإن شهد شاهد أنه وكَّله يوم الجمعة، و) شهد (شاهد أنه وكَّله يوم السبت) لم تتمَّ الشهادة؛ لأن التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت، فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد.

(أو شهد أحدهما أنه وكَّله بالعربية، و) شهد (آخر أنه وكَّله

بالعجمية) لم تتم الشهادة؛ لأن التوكيل بالعربية غير التوكيل بالعجمية، فلم تكمل الشهادة على فعل واحد.

(أو شهد أحدهما أنه قال) له: (وَكَلْتُكَ. و) شهد (الآخر أنه قال) له: (أذنت لك في التصرف) لم تتم الشهادة.

(أو) شهد أحدهما أنه قال: وَكَلْتُكَ، والآخر (أنه قال: جعلتُك وكيلًا، أو جريًا) قال في «الصحاح»^(١): الجَرِيُّ: الوكيل والرسول (لم تتم الشهادة) لأن اللفظ مختلف، فلم تكمل الشهادة على شيء واحد، وهذا معنى ما ذكره في «المغني» وغيره هنا، وفيه مع ما يأتي في الشهادات تأخُل.

(وإن شهد أحدهما) أي: أحد الشاهدين (أنه أقرَّ بتوكيله يوم الجمعة، وشهد الآخر أنه أقرَّ) بتوكيله (يوم السبت) كَمَلْتُ؛ لأن الإقرارين بعقد واحد، ويشق جمع الشهود ليقر عندهم حالة واحدة.

(أو شهد) أحدهما (أنه أقرَّ عنده بالوكالة بالعجمية، و) شهد (الآخر أنه أقرَّ بها) أي: الوكالة (بالعربية) كملت لعدم التنافي.

(أو شهد أحدهما أنه وكَّله، و) شهد (الآخر أنه أذن له في التصرف) كملت؛ لاتحاد المعنى، وهذا بخلاف ما تقدم؛ لأنهما هناك اتفقا على اتحاد الصيغة واختلفا فيها؛ وهنا لم يتعرضا للصيغة.

(أو قال أحدهما) أي: الشاهدين: (أشهد أنه) أي: الموكل (أقرَّ عندي أنه وكَّله، وقال) الشاهد (الآخر: أشهد أنه أقرَّ عندي أنه جريُّه)^(٢)

(١) (٢٣٠٢/٦).

(٢) الجري: الوكيل. القاموس المحيط ص/ ١٢٧٠، مادة (جری).

تمت الشهادة بالوكالة ؛ لعدم التنافي ؛ لما سبق .
 (أو) شهد أحدهما أنه أقر أنه وكّله ، والآخر أنه أقر أنه أوصى إليه
 بالتصرف في حياته ، تمت الشهادة ، وثبتت الوكالة بذلك) لعدم التنافي ؛
 لإمكان تعدد الإقرار .

(وإن شهد أحدهما أنه وكّله في بيع عبده ، وشهد) الشاهد (الآخر
 أنه وكّله وزيداً) لم تتم الشهادة للتنافي .

(أو شهد) أحدهما (أنه وكّله في بيعه) أي : العبد (وقال) الشاهد
 الآخر : وكّله في بيعه ، وقال : (لا تبعه حتى تستأمرني ، أو) حتى (تستأمر
 فلاناً ، لم تتم الشهادة) ولم تثبت الوكالة للتنافي ؛ لأن الأول أثبت
 استقلاله بالبيع ، والثاني ينفي ذلك .

(وإن شهد أحدهما أنه وكّله في بيع عبده ، و) شهد (الآخر أنه وكّله
 في بيع عبده وجاريتته ، حكم بالوكالة في العبد) لتمام النصاب بالنسبة
 إليه ، وله أن يحلف مع الشاهد الثاني . وثبتت الوكالة - أيضاً - في
 الجارية . وإن لم يحلف ؛ فلا .

(وكذا إن^(١) شهد أحدهما أنه وكّله في بيعه لزيد ، و) شهد (الآخر
 أنه وكّله في بيعه لزيد ، وإن شاء) فله بيعه (لعمرو) فيحكم بالوكالة في
 بيعه لزيد ، وإن حلف مع الآخر ثبتت - أيضاً - وإلا ؛ فلا ؛ لأن الشهادة
 في الوكالة في المال تثبت بما يثبت به المال ، ويأتي .

(ولا تثبت الوكالة و) لا (العزل بخير واحد) بل باثنين في غير المال
 وما يقصد به ، ويأتي أن الوكالة فيه تثبت بما يثبت هو به . وفي «المغني» :
 العزل لا يثبت إلا بما يثبت به التوكيل .

(١) في متن الإقناع (٢/ ٤٤٢) : «لو» .

(فإن شهد اثنان) حِسْبَةً (بلا دعوى الوكيل: أن فلاناً الغائب وكَّلَ فلاناً الحاضر، فقال الوكيل: ما علمتُ هذا، وأنا أتصرّف عنه، ثبتت الوكالة) لأن معنى: «ما علمتُ هذا» أي: أنه وكَّلني، وذلك ليس تكذيباً لهما؛ لأنه قبل شهادتهما لم يعلمه، وبها علمه.

(وإن قال) المشهود له: (ما أعلم صدق الشاهدين، لم تثبت وكالته) لتكذيبه شاهديه.

(وإن قال) المشهود له: (ما علمتُ، وسكت، قبل له: فشر، فإن فُشِّرَ بالأول) أي: أنه ما علم هذا، وأنه يتصرّف (ثبتت) لما تقدم (وإن فُشِّرَ بالثاني) بأن قال: ما أعلم صدق الشاهدين (لم تثبت) الوكالة؛ لما سبق.

(وتقبل شهادة الوكيل على موكله) لعدم التهمة، كشهادة الأب على ولده وأولى.

(و) تقبل شهادة الوكيل (له) أي: لموكله (فيما لم يوكله فيه) لأنه أجنبي بالنسبة إليه (فإن شهد) الوكيل (بما كان وكيلاً فيه بعد عزله) من الوكالة (لم تُقبل) شهادته (أيضاً، سواء كان) الوكيل (خاصم فيه بالوكالة، أو لم يخاصم) لأنه بعقد الوكالة صار خصماً فيه، فلم تُقبل شهادته فيه، كما لو خاصم فيه.

(وإذا كانت أمة بين نفسين، فشهدا أن زوجها وكَّلَ زيداً (في طلاقها) لم تُقبل (أو شهدا بعزل الوكيل في الطلاق، لم تُقبل) شهادتهما لأنها تجزئ نفعاً، أما في الأولى فلعود منفعة البُضع إليهما، وأما في الثانية فلبقاء النفقة على الزوج.

(ولا تُقبل شهادة ابن الرجل) له بالوكالة (ولا) شهادة (أبويه له

بالوكالة) ولا شهادة أبيه وابنه ؛ لأنها شهادة فرع لأصل وعكسه .

(ويثبت العزل بها) أي : بشهادة أبي الموكِّل ، أو ابنه ، أو أبيه وابنه (لأنهما يشهدان لمن لا يدَّعيها) أي : يطلبها ، فهي كالشهادة عليه .
(فإن قبض الوكيل) الدَّين من الغريم (فحضر الموكِّل ، وادَّعى أنه كان قد عزل الوكيل ، وأن حقه باقي في ذمة الغريم ، وشهد له ابنه) أي : الموكِّل ، أو أبواه ، أو أبوه وابنه (لم تُقبل شهادتهما) لأنها شهادة فرع لأصله ، وبالعكس .

(وإن ادَّعى مُكاتب الوكالة ، فشهد له سيده ، أو ابن سيده ، أو أبواه ، لم تُقبل شهادتهما ؛ لأنها شهادة مالك لرفيقه ، أو شهادة فرع أو أصل لرفيق أصله ، أو فرعه .

(وإذا حضر رجلان عند الحاكم ، فأقرَّ أحدهما أن الآخر وكَّله) يعني : قال أحدهما : إنه وكَّل الآخر (ولم يسمعه) أي : الإقرار (شاهدان مع الحاكم ، ثم غاب الموكِّل وحضر الوكيل ، فقدَّم خصماً لموكِّله ، وقال : أنا وكيل فلان ، فأنكر الخصم كونه وكيلًا ، لم تُسمع دعواه حتى تقوم البينة بوكالته ؛ لأن الحاكم لا يحكم بعلمه) في غير تعديل وجرح ، ويأتي في القضاء : يحكم بعلمه بالإقرار في مجلس حكمه ، وإن لم يسمعه معه غيره . لكن إقراره بالوكالة توكيل وليس إقرارًا ؛ لأنه لم يظهر حقًا عليه ، وإنما هو إشهاد . فليس مما يأتي .

(ولو حضر رجلٌ) قاضياً (وادَّعى على غائب مالا في وجه وكيله فأنكره) الوكيل (فأقام) المُدَّعي (بينة بما ادَّعاه) من الدَّين (حلَّفه الحاكم) - على رواية تأتي في القضاء - استظهاراً (وحكم له بالمال) ويأتي : أنه لا يحلف مع البينة التامة .

(فإذا حضر الموكل وحبذ الوكالة) لم يؤثر في الحكم، أو حضر (وأدعى أنه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الحكم) لأن القضاء على الغائب صحيح، وإن لم يكن وكيل.

(وإن ادعى) إنسان (أن صاحب الحق) أي: الدَّين (أحاله به) على الغريم (فكدعوى وكالة، و) دعوى (وصية على ما تقدم) فإن صدقه لم يلزمه الدفع إليه، وإن كذبه لم يستحلف؛ لأن الدفع إليه غير مبرىء؛ لاحتمال أن ينكر المُحيل الحوالة، فهو كدعوى الوكالة والوصية. وعنه^(١): يلزمه الدفع إليه؛ لأنه معترف أن الحق انتقل إليه أشبه الوارث. ورُدَّ: بأن وجوب الدفع إلى الوارث؛ لكونه مستحقاً، والدفع إليه مبرىء، فإنه أقرَّ أن لا حقَّ لسواه، بخلافه هنا، فلحاقه بالوكيل أولى. وتُقبل بينة المحال عليه على المُحيل، فلا يطالبه، وتُعاد لغائب محتل بعد دعواه، فيقضي له بها إذن، قاله في «المبدع».

وإن دفع المُدعى عليه الحوالة للمُدعي ما ادعاه بلا إثباتها، ثم أنكرها ربُّ الحق، رجع على الغريم، وهو على القابض مطلقاً، صدقه أو لا، تلف في يده أو لا؛ لأنه قبضه على أنه مضمون عليه.

(وإن ادعى) إنسان: (أنه) أي: ربُّ الحق (مات، وأنا وارثه، لا وارث له غيري، لزمه) أي: الغريم (الدفع إليه مع التصديق) لأنه مُقرُّ له بالحق، وأنه يبرأ بهذا الدفع، فلزمه، كما لو جاء صاحب الحق. و(لا) يلزمه الدفع مع (الإنكار) أنه مات، أو أنه وارثه لا وارث له

(١) لم نقف على هذه الرواية عن الإمام أحمد، وإنما فيها وجهان للأصحاب كما في الهداية (٢١١/١)، والمغني (٢٦١/٧)، والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف (٥٦٧/١٣)، والفروع (٣٧٣/٤).

غيره (ويلزمه) أي: الغريم (اليمين مع الإنكار أنه لا يعلم صحة ما قاله) لأنه حلف على نفي فعل الغير (عيناً كان) الحق (أو ديناً، ودفعة) كانت العين (أو غيرها) من عارية ومضاربة ونحوهما.

(ومن طُلِبَ منه حقٌّ) من دين أو عين (وامتنع) المطلوب منه (من دفعه حتى يشهد القابض على نفسه بالقبض، وكان الحق عليه) أي: المطلوب منه (بغير بيعة، لم يلزم القابض الإشهاد) ولم يجز للمطلوب منه التأخير لذلك؛ لأنه لا ضرر عليه في الدفع حتى يطلب زواله؛ لأنه متى ادّعى عليه، قال: لا يستحق عليّ شيئاً. ويُقبل قوله مع يمينه.

(وإن كان الحقُّ ثبت بيعة، وكان مَنْ عليه الحق يُقبل قوله في الرّدِّ كالمودّع، والوكيل بغير جُعِلَ) والوصي بغير جُعِلَ (فكذلك) لا يلزم القابض الإشهاد على نفسه بالقبض، ولا للمطلوب منه التأخير لذلك؛ لما تقدم.

(وإن كان) مَنْ عليه الحق (ممن لا يُقبل قوله في الرّدِّ، أو) كان ممن هو (مختلفٌ^(١)) في قبول قوله) في الرّدِّ (كالغاصب، والمُستعير) والمقترض (والمُرْتَهَن) والوصي، والوكيل بجعل، وكل من قبض العين لحفظ نفسه (لم يلزمه تسليم ما قبله) من دين أو عين (إلا بالإشهاد) على القابض بالقبض؛ لحديث: «لا ضرر ولا ضرارة»^(٢).

(ومتى أشهد) القابض (على نفسه بالقبض، لم يلزم) القابض (تسليم الوثيقة بالحق إلى مَنْ عليه الحق) لأنها ملكه؛ فلا يلزمه دفعها، وكذا من باع عقاراً ونحوه وبه وثيقة لا يلزمه دفعها للمشتري (وتقدم

(١) في متن الإقناع (٢/ ٤٤٤): «يُختلف».

(٢) تقدم تخريجه (٢/ ١١١) تعليق رقم (١).

بعضه في الرهن^(١).

وإذا شهد بالوكالة رجل وامرأتان، أو شهد (شاهد) بها (وحلف) مدّعي الوكالة (معه، ثبت ذلك، إن كانت الوكالة في المال) أو ما يُقصد به المال؛ لأن الوسائل لها حكم^(٢) المقاصد.

(ومن أخبر بوكالة، وظنَّ صدقه) أي: صدق مخبره (تصرف) اعتماداً على غلبة ظنه.

(و) إذا تصرف وأنكر المخبر عنه (صَمِنَ) الوكيل ما فات بتصرفه، إن لم تثبت وكالته؛ لتبين أنه تصرف بغير حق.

(١) (٢٠٩/٨).

(٢) في دفع: «أحكام».

كتاب الشركة

بوزن سَرِقَة، وَتَمَرَة، وَنِغْمَة، وَهِيَ جَائِزَةٌ بِالْإِجْمَاع^(١)؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ الْآيَةُ^(٢) وَالْخُلَطَاءُ: هُمُ الشُّرَكَاءُ. وَلِقَوْلِهِ ﷺ: «يَقُولُ اللَّهُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ، مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنَهُمَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ^(٣)، وَإِسْنَادُهُ ثِقَاتٌ.

(١) الإجماع لابن المنذر ص/ ١٢٢، ومراتب الإجماع لابن حزم ص/ ١٦٠، والإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (٣/ ١٦٢٢).

(٢) سورة (ص)، الآية: ٢٤.

(٣) في البيوع والإجازات، باب ٢٧، حديث ٣٣٨٣. وأخرجه - أيضاً - الدارقطني (٣/ ٣٥)، والحاكم (٢/ ٥٢)، والبيهقي (٦/ ٧٨)، والخطيب في تاريخه (٤/ ٣١٦)، والمزي في تهذيب الكمال (١٠/ ٤٠١) من طريق محمد بن سليمان المصيصي - المعروف بـ يَـلَوَينَ - عن أبي همام محمد بن الزيرقان، عن أبي حيان بن سعيد بن حيان، عن أبيه، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعاً.

قال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي. وقال ابن كثير في إرشاد الفقيه (٢/ ٦١): رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ يَأْسَنَادٌ جَيِّدٌ. وقال ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٧٢١): هَذَا الْحَدِيثُ جَيِّدُ الْإِسْنَادِ.

وأعله ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٤/ ٤٩٠)، والذهبي في ميزان الاعتدال (٢/ ١٣٢) بجهالة والد أبي حيان. فتعقبهما ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٧٢٢) وابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٤٩) بأنه قد ذكره ابن حيان في الثقات، وذكر أنه روى عنه أيضاً الحارث بن يزيد. وقال ابن الملقن: وروى عنه القاضي شريح أيضاً. وقال ابن حجر في تهذيب التهذيب (٤/ ١٩): «وقال العجلي: كوفي ثقة، ولم يقف ابن القطان على توثيق العجلي فزعم أنه مجهول».

وقال ابن عبد الهادي في المحرر ص/ ٣٢٥: وقد قيل: إنه منكر.

(وهي) نوعان: (اجتماع في استحقاق أو اجتماع في تصرف).
(والنوع الأول: شركة في المال) كائنين ملكا عيناً بمنافعها
بإرث، أو شراء، أو هبة، ونحوها، أو ملكا الرقبة دون المنفعة، أو
بالعكس. ويلحق بذلك ما إذا اشتركا في حق الرقبة، كما لو قذفهما
إنسان بكلمة واحدة، فإنه يحلّ لهما حدّاً واحداً، ويأتي.

(و) النوع (الثاني: شركة عقود، وهو المراد هنا) بالترجمة.
(وذكره معاملة من في ماله حلالٌ وحرامٌ يُجهل) وكذا إجابة دعوته،
وأكل هديته، وصدفته، ونحوها، ويأتي في الوليمة، وتقوى الكراهة
وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلّته؛ لقوله ﷺ: «من اتقى الشبهات فقد

= وأخرجه الدارقطني (٣/ ٣٥) عن جرير بن عبد الحميد الضبي، عن أبي حيان التيمي،
عن أبيه، رسلاً.

قال لؤين كما في سنن الدارقطني: لم يستند إلا أبو همام وحده. وزاد في تهذيب
الكمال: «وهو منكر» ووقع مكانها في تاريخ بغداد: «وهو ثبت».

قال الدارقطني في الملل (١١/ ٧): يرويه ابن حيان التيمي واختلف عنه، فوصله أبو
همام الأهوازي، عن أبي حيان، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ، وخالفه
جرير بن عبد الحميد وغيره، روه عن أبي حيان، عن أبيه، رسلاً، وهو الصواب.

وقال ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٧٢٢): أبو همام هو محمد بن الزبرقان
السلف، وهو ثقة، فيأتي فيه ما في تعارض المرسل مع المتصل، وله شاهد من
حديث حكيم بن حزام، أخرجه الأصبهاني في ترغيبه وترهيبه (١/ ٥٦) حديث [٨١٨]
من حديث أبي الخليل عنه مرفوعاً: «البيعان بالخيار، ويد الله على الشريكين، ما لم
يخُن أحدهما صاحبه، فإن صدقا وبينا وجبت البركة بينهما، وإن كتما وكذبا محقت
البركة من بيعهما».

قلنا: هكذا وقع إسناده في الترغيب والترهيب: عبدالله بن الحارث، عن أبي الخليل،
عن حكيم! وهذا إسناده مقلوب، وصوابه: عن أبي الخليل، عن عبدالله بن الحارث،
عن حكيم بن حزام. هكذا أخرجه البخاري في البيوع، باب ١٩، حديث ٢٠٧٩، ومسلم في
البيوع، حديث ١٥٣٢، دون قوله: «ويد الله على الشريكين ما لم يخُن أحدهما صاحبه».

استبرأ لدينه وعرضه» الحديث^(١).

(و) تكره (مشاركة مجوسي، ووثني، ومن في معناه) ممن يعبد غير الله تعالى، وظاهره: ولو كان المسلم يلي التصرف. قال أحمد في المجوسي: ما أحب مخالطته ومعاملته؛ لأنه يستحل ما لا يستحل هذا^(٢).

(وإذا) تكره (مشاركة كتابي، ولو غير ذمي؛ لأنه يعمل بالربا، إلا أن يلي المسلم التصرف) فلا تكره؛ للأمن من الربا، ولما روى الخلال بإسناده عن عطاء، قال: «نهى النبي ﷺ عن مشاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم»^(٣).

(وهي) أي: شركة العقود (خمس أقسام، لا يصح شيء منها إلا من جائز التصرف) لأنها عقد على تصرف في مال، فلم تصح من غير جائز التصرف في المال كالبيع.

(أحدها: شركة العنان) بكسر العين، مُتِمَّت بذلك؛ لأن الشريكين فيها يتساويان في المال والتصرف، كالفارسين إذا سَوَّيَا^(٤) بين فرسيهما، وتساويا في السير.

وقال الفراء^(٥): مشتقة من «عن الشيء» إذا عرض، يقال: «عَتَّ

(١) أخرجه البخاري في الإيمان، باب ٣٩، حديث ٥٢، وفي البيوع، باب ٢، حديث ٢٠٥١، ومسلم في المساقاة، حديث ١٥٩٩، عن النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) أحكام أهل الملل من الجامع، للخلال (١٨٧/١) رقم ٣٠٢-٣٠٤.

(٣) أحكام أهل الملل من الجامع، للخلال (١٨٨/١) رقم ٣٠٦. وأخرجه ابن أبي شيبة (٩/٦) عن عطاء وطاوس ومجاهد مرسلًا بنحوه.

(٤) في «ذ»: «استويا».

(٥) أنظر: الزاهر للأزهري ص/ ٣٣٢.

لي حاجة» إذا عرضت، لأن كل واحد منهما قد عنّ، أي: عرض له مشاركة صاحبه.

وقيل: من عائته، إذا عارضه، فكلّ منهما قد عارض صاحبه بمثل ماله وعمله.

قال في «المبدع»: وقوله في «الشرح»: إنه راجع إلى قول الفراء ليس بظاهر، وما قاله في «الشرح» هو في «المغني» أيضاً.

وهي جائزة إجمالاً، ذكره ابن المنذر^(١)، وإن اختلف في بعض شروطها، (بأن يشترك اثنان فأكثر بماليهما) خرج به المضاربة؛ لأن المال فيها من جانب، والعمل من آخر، بخلافها، فإنها تجمع مالاً وعملًا من كل جانب، لقوله: (ليعملا فيه) أي: المال (بيدتيهما، وربحه بينهما) على حسب ما اشترطاه (أو) يشترك اثنان فأكثر بماليهما على أن (يعمل) فيه (أحدهما، بشرط أن يكون له) أي: العامل (من الربح أكثر من ربح ماله) ليكون الجزء الزائد في نظير عمله في مال شريكه.

(فإن شرط) صاحبه (له ربحاً قدر ماله) أي: العامل (فهو إضاع لا يصح) لأنه عمل في مال الغير بغير عوض.

(وإن شرط له) صاحبه (أقلّ منه) أي: من ربح ماله (لم يصح أيضاً؛ لأخذه جزءاً من ربح مال صاحبه بلا عمل) منه، لكن التصرف صحيح؛ لعموم الإذن، وله ربح ماله، ولا أجر له؛ لتبرّعه بعمله.

(مما يدلّ على رضاها) متعلّق بـ «يشترك» أو محذوف تقديره: (وتعتقد بمصير) بتشديد الياء المكسورة (كل منهما) أي: المالين (لهما) أي: للشريكين، فقوله: «بمصير» متعلّق بقوله: «على رضاها».

(١) الإجماع ص/ ١٢٢، الإقناع لابن المنذر (١/ ٢٦٨).

(ولها) أي: شركة العنان (شروط):

(منها: أن يكون المالان) المعقود عليهما (معلومين) فلا تصح على مجهولين للغرر (فإن اشتركا في) مال (مختلط بينهما شائماً) كمال ورثاء، أو انتهاء، ولم يعلما كميته (صح) عقد الشركة (إن علما قَدَر مال كل منهما) فيه من نصف أو ربع ونحوه؛ لانتفاء الغرر بذلك.

(ومنها): أي: شروط الشركة (حضور المالين، كمضاربة) لتقرير العمل وتحقيق الشركة (فلا تصح) الشركة (على) مال (غائب، ولا) على مال (في الذمة) لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال، وهو مقصود الشركة، لكن إذا أحضره وتفرداً^(١)، ووجدَ منهما ما يدل على الشركة فيه، انعقدت حيثئذ (ولا) تصح الشركة (على مجهول) من الطرفين أو أحدهما؛ لما تقدم.

(وهي) أي: الشركة التي وقع العقد فيها على مالين منهما؛ ليعمل فيه أحدهما بجزء زائد عن ربح ماله (عنان) من حيث إن المال منهما (ومضاربة) من حيث إن العمل من أحدهما في مال غيره بجزء من ربحه، وإنما حَمَلْتُ كلامه على هذا مع بُعْده؛ ليوافق كلام غيره من الأصحاب. (ويغني لفظ الشركة عن إذن صريح) من كل منهما للآخر (في التصرف) لتضمنها للوكالة (وينفذ تصرف كل واحد منهما) أي: الشريكين (في) جميع (المالين بحكم الملك في نصيبه، و) بحكم (الوكالة في نصيب شريكه) لأنه متصرف بجهة الإذن، فهو كالوكالة، فعلمت أن كلاً من المالين يصير شركة بينهما بمجرد العقد، وإن لم يقع خلط بالفعل.

(١) في 'ج': «وافتقاً».

(ومنها) أي: شروط الشركة (أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين) لأنهما ثمن البياعات، وقيم الأموال، والناس يشتركون بهما من زمن النبي ﷺ إلى زمننا من غير تكثير (فلا تصح شركة العنان، ولا المضاربة بعرض، ولو) كان العَرَض (مِثْلِيًّا) كَبُرَّ وحرير؛ لأن قيمته ربما زادت قبل بيعه، فيشاركه الآخر في نماء العين التي هي ملكه.

(ولا) تصح الشركة ولا المضاربة (بقيمته) أي: العَرَض؛ لأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح، وقد تنقص بحيث يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح، مع أن القيمة غير متحققة المقدار فيفضي إلى التنازع.

(ولا) تصح شركة العنان ولا المضاربة (بشمنه) أي: ثمن العَرَض (الذي اشترى به) لأنه معدوم حال العقد، و- أيضاً - قد خرج عن ملكه للبائع.

(ولا) تصح شركة عِنان ولا مضاربة (بشمنه) أي: ثمن العَرَض (الذي سَبَّاح به) لأنه معدوم، ولا يملكه إلا بعد البيع.

(ولا) تصح شركة عِنان ومضاربة (بمغشوش) من النقد غَشًّا (كثيراً) عُرفاً؛ لأنه لا ينضبط غُشُّه، فلا يتأتى ردُّ مثله؛ ولأن قيمتها تزيد وتنقص، فهي كالعروض (ولا فلوس ولو نافقة) لأنها عُروض (ولا نَقْرَؤ، وهي التي لم تضرب) لأن قيمتها تزيد وتنقص، فأشبهت العروض.

(ولا أثر هنا) أي: في شركة العنان والمضاربة (ولا) (في الربا وغيرهما) كالصرف والقرض (لغشٍّ يسير لمصلحة، كحبة فضة ونحوها في دينار) لأنه لا يمكن التحرُّز منه.

(ومنها) أي: شروط شركة عِنان ومضاربة (أن يشترطاً لكل واحد

منهما جزءاً من الربح مُشاعاً معلوماً: كنصف، أو ثلث، أو غيرهما) لأن الربح مستحقٌ لهما بحسب الاشتراط، فلم يكن بُدُّ من اشتراطه (سواءً شرطاً لكل واحد) منهما (على قَدَرِ مَالِهِ من الربح، أو شرطاً (أقل) منه (أو أكثر) لأن الربح مستحقٌ بالعمل، وقد يتفاضلان فيه؛ لقوة أحدهما وحذقه، فجاز أن يجعل له حظاً من ربح ماله كالمضاربة.

(فإن قالوا: الربح بيننا، تناصفاه) لأن الإضافة إليهما إضافة واحدة من غير ترجيح، فاقترضت التسوية؛ كقوله: هذه الدار بيني وبينك. (وإن لم يذكره) أي: الربح، لم يصح؛ لأنه المقصود من الشركة، فلا يجوز الإخلال به.

(أو شرطاً لأحدهما، في الشركة والمضاربة جزءاً مجهولاً) كحظ أو جزء، أو نصيب، لم يصح؛ لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب. (أو) شرطاً فيهما لأحدهما (دراهم معلومة) لم يصح؛ لأنه قد لا يربح غيرها فيأخذ جميع الربح، وقد لا يربح فيأخذ جزءاً من المال، وقد يربح كثيراً فيتضرر من شرطت له.

(أو) شرطاً لأحدهما (ربح أحد الثوبين، أو ربح أحد السفرتين، أو ربح تجارته في شهر) بعينه (أو) في (عام بعينه) لم يصح؛ لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره، أو بالعكس، فيختص أحدهما بالربح، وهو مخالف لموضوع الشركة.

(أو) شرطاً لأحدهما (جزءاً وعشرة دراهم، أو جزءاً إلا عشرة دراهم) ونحوها، لم يصح؛ كما لو شرط له مثل ما شرط لزيد في شركة أخرى، وهما لا يعلمانه.

(أو دَفَعَ إليه ألفاً مضاربة، وقال) الدافع: (لك ربح نصفه، لم

يصحَّ العقد) لما تقدم.

(وكذا مساقاة ومزارعة) قياساً على الشركة، فيُعتبر لصحتها تسمية جزء مُشاع معلوم للعامل، ويأتي في بابه مفصلاً.

(ولا يُشترط) في شركة عنان (خَلَطُ المَالِين) لأنه عقد يقصد به الربح، فلم يُشترط فيه ذلك كالمضاربة؛ ولأنه عقد على التصرف، فلم يُشترط فيه الخلط كالوكالة.

(ولا) يُشترط أيضاً (اتفاقهما) أي: المَالِين (قَدْرًا، و) لا (جنسًا، و) لا (صفة) لأنهما أتمان، فصحت الشركة فيهما كالمتفقين.

(فلو نما أحدهما) أي: المَالِين (قبل الخَلَط، أو خَيْر) أحدهما قبل الخلط (قد) -النماء (لهما، و) -الخسران (عليهما) لأن المال صار مختلطاً بمجرد العقد كما تقدم.

(ولو أخرج أحدهما) أي: الشريكين (دراهم، و) أخرج (الآخرُ دنانير، أو) أخرج (أحدهما مائة، و) أخرج (الآخرُ مائتين، أو) أخرج (أحدهما) دراهم (ناصرية) أي: ضَرَبَ الناصرِ محمد بن قلاوون^(١) (و) أخرج (الآخر) دراهم (ظاهرية) نسبة للظاهر بيبرس^(٢) (صح) العقد لما تقدم.

(١) هو السلطان الملك الناصر، محمد بن قلاوون بن عبدالله الصالح. ولد سنة ٦٨٤هـ. وجلس على سرير الملك سنة ٦٩٣هـ، كان غاية في الكرم، وقوراً مهيباً، يُعظم أهل العلم، توفي بالقاهرة سنة ٧٤١هـ رحمه الله تعالى. انظر: النجوم الزاهرة (٨/ ٤١)، والدرر الكامنة (٤/ ١٤٤).

(٢) هو السلطان الظاهر، أبو الفتح بيبرس بن عبدالله البندقداري الأيوبي التركي، وهو الرابع من ملوك الترك، ولد في حدود ٦٢٠هـ، وتولى سلطنة مصر والشام سنة ٦٥٨هـ. توفي في دمشق سنة ٦٧٦هـ رحمه الله تعالى. انظر: النجوم الزاهرة (٧/ ٩٤).

(وعند التراجع) بعد فسخ الشركة (يرجعان بما أخرجاه) أي: يأخذ كل منهما مثل ما أخرجه قَدْرًا وجنسًا وصفة، وما بقي فريح.

(وما يشتره كل منهما) أي: الشريكين (بعد عقد الشركة، فـ) هو (بينهما) مشترك حيث لم ينو لنفسه؛ لأن العقد وقع على ذلك، ولأنه أمينه ووكيله (وأما ما يشتره) أحدهما (لنفسه، فهو له) خاصة (والقول قوله في ذلك) أي: أنه اشتراه للشركة أو لنفسه؛ لأنه أعلم بنيته.

(وإن تلف أحد المالين) أو بعضه (ولو قبل الخلط، فـ) التالف (من ضمانهما) معاً؛ لأن العقد اقتضى أن يكون المالان كالمال الواحد كتمائه؛ لصحة القسمة بالكلام، كخُزْص ثمار، فكذا الشركة. احتج به أحمد^(١)، قاله الشيخ تقي الدين^(٢) (والوضيعة) أي: الخسران، ولو في أحد المالين قبل الخلط، عليهما (على قَدْر المال) بالحساب؛ لأنها عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بالقَدْر، فيكون النقص منه دون غيره، وسواء كانت الوضيعة لتلف، أو نُقصان في الثمن، أو غير ذلك.

فصل

(و) يجوز (لكل منهما) أي: من الشريكين (أن يبيع، ويشترى مساومةً، ومراوحةً، وتوليةً، ومواضعةً) لأنه بالنسبة إلى شريكه وكيل، فملك ذلك كالوكيل (ويقبض) ثمنًا ومُثمنًا (ويقبض) ذلك؛ لأنه مؤتمن في ذلك فملكها^(٣)، بخلاف الوكيل في قبض الثمن؛ فإنه قد لا يأمنه

(١) انظر: كتاب التمام (٢/٤٥ - ٤٦).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٩١/٣٠)، والفروع (٤/٣٩٦).

(٣) في هذه: «فملكها».

(وَيُطَالَبُ بِالذِّينِ، وَيَخَاصِمُ فِيهِ) لِأَن مَن مَّلَكَ قَبْضَ شَيْءٍ؛ مَلَكَ الْمَطَالِبَةَ وَالْمَخَاصِمَةَ فِيهِ، كَالْوَكِيلِ فِي قَبْضِ الدِّينِ.

(و) لِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ (يُحِيلَ وَيُحْتَالَ) لِأَنَّهُمَا عَقَدَ مَعَاوِضَةً وَهُوَ يَمْلِكُهُمَا^(١).

(وَيُؤْجَرُ وَيَسْتَأْجَرُ) مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ؛ لِأَنَ الْمَنَافِعَ أُجْرِيَتْ مَجْرَى الْأَعْيَانِ، فَصَارَ كَالشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ، وَلَهُ الْمَطَالِبَةُ بِالْأَجْرِ لِهَـمَا، وَدَفْعُهُ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَ حَقُوقَ الْعَقْدِ لَا تَخْتَصُّ بِالْعَاقِدِ.

(و) لِكُلِّ مِنْهُمَا أَنْ (يَرُدَّ بِالْعَيْبِ لِلْحَظِّ فِيهِمَا وَلِـهِ) مِنَ الْبَيْعِ (أَوْ وَلِـهِ) صَاحِبُهُ) لِأَنَ الْوَكِيلَ يَرُدُّ، فَالشَّرِيكَ أَوْلَى (وَلَوْ رَضِيَ) بِهِ (شَرِيكُهُ).

(و) لَهُ أَنْ (يُقَرَّرَ بِهِ) أَيُّ: بِالْعَيْبِ، كَمَا يَقْبَلُ إِقْرَارَ الْوَكِيلِ عَلَى مَوَكَّلِهِ بِهِ.

(و) لَهُ أَنْ (يُقَالِ) لِأَنَ الْحَظُّ قَدْ يَكُونُ فِيهِمَا، قَالَ فِي «الْمَبْدَعِ»: وَظَاهِرُهُ مُطْلَقاً، وَهُوَ الْأَصَحُّ فِي «الشَّرْحِ»؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَتْ بَيْعاً فَقَدْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ فَسْخاً فَكَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ.

(و) لَهُ أَنْ (يُقَرَّرَ بِالشَّمَنِ وَبِبَعْضِهِ، وَبِأَجْرَةِ الْمَنَادِي وَالْحَمَالِ وَنَحْوِهِ، وَيَأْتِي قَرِيباً) لِأَنَ ذَلِكَ مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ كَالْإِقْرَارِ بِالْعَيْبِ.

(و) لَهُ أَنْ (يَفْعَلَ كُلُّ مَا هُوَ مِنْ مَصْلَحَةِ تِجَارَتِهِمَا) لِأَنَ مَبْنَاهَا عَلَى الْوَكَالَةِ وَالْأَمَانَةِ.

(وَإِنْ رُدَّتِ السَّلْعَةُ عَلَيْهِ) أَيُّ: الشَّرِيكَ (بِعَيْبٍ، فَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهَا) وَيَرُدَّ الشَّمَنِ.

(١) فِي «ح» وَ«ذ»: «يَمْلِكُهُمَا».

(و) له (أن يُعطي الأرض، أو يحطّ من ثمنه) لأجل العيب (أو يؤخّر ثمنه لأجل العيب) لأنه عادة الثُّجار.

(وليس له) أي: لأحدهما (أن يكاتب الرقيق) لأنه لم يأذن فيه شريكه، والشركة تنعقد على التجارة، وليست منها (ولا) أن (يزوجه) لما ذكرنا، سيما وتزويج العبد ضرر محض (ولا) أن (يعتقه ولو بمال، ولا يَهَبَه) لكن نقل حنبل^(١): يتبرّع ببعض الثمن لمصلحته (ولا) أن (يقرض)^(٢) ظاهره: ولو برهن. (ولا يُحايي) فيبيع بأنقص من ثمن المثل، أو يشتري بأكثر منه؛ لأن الشركة انعقدت على التجارة بالمال، وهذه ليست منها.

(ولا) أن (يُضارب بالمال) لأن ذلك يثبت في المال حقوقاً، ويستحق ربحه لغيره. (ولا) أن (يُشارك فيه) أي: في مال الشركة (ولا) أن يخلطَ مال الشركة بماله، ولا مال غيره) لأنه يتضمن إيجاب حقوق في المال، وليس هو من التجارة المأذون فيها.

(ولا أن يأخذ به) أي: بمال الشركة (سَفْتَجَة) بفتح السين والتاء، ذكره في «حاشيته» (بأن يدفع إلى إنسان شيئاً من مال الشركة ويأخذ به)^(٣) كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك المال) بتلك البلد؛ لأن فيها خطراً (ولا يعطيها) أي: السفنجة (بأن يأخذ من إنسان عَرْضاً، ويعطيه بثمنه كتاباً إلى وكيله ببلد آخر ليستوفي منه ذلك) المال (إلا بإذن شريكه فيهن) أي: فيما ذكر من هذه المسائل؛ لأنه ليس من التجارة المأذون

(١) الفروع (٤/٣٨٣)، والمبدع (٩/٥).

(٢) في «ح» زيادة: «المال و».

(٣) في «ح» و«ذ» ومن الإقناع (٢/٤٤٩): «منه» بدل «به».

فيها، وهو راجع للكتابة وما بعدها.

(ويملك) الشريك (البيع نساء) أي: إلى أجل معلوم؛ لأنه من عادة التجار، ومهما فات من الثمن لم يلزمه ضمانه إلا أن يُفْرَطَ ببيع من لا يوثق به، أو من لا يعرفه، قاله في «المغني» في المضارب.

(ويملك الإيداع) لأنه عادة التجار (و) يملك (الرهن والارتهان) لأن الرهن يُراد للإيفاء، والارتهان يُراد للاستيفاء، وهو يملكهما، فكذا ما يُراد لهما (لحاجة فيهن) أي: في الإيداع، والرهن، والارتهان. ولا فرق بين مَنْ يلي العقد وغيره.

(و) لشريك (عزل وكيل وكَّله هو، أو) وكَّله (شريكه) لأنه وكيل وكيله.

(وليس له أن يُبْذَر، وهو) أي: الإِبْذَاع في الأصل: طائفة من المال تبعث للتجارة، قاله الجوهري^(١). والمراد: (أن يدفع من مال الشركة إلى مَنْ يَتَجَرُّ فيه، والربح كله للدافع وشريكه) لما فيه من الغرر.

(وليس له أن يوَكِّل فيما يتولَّى مثله) من العمل (بنفسه) كالوكيل، وعُلم منه: أن له التوكيل فيما لا يتولَّى مثله بنفسه أو يُعْجِزُهُ.

(وهو) أي: شريك العِنان (كمضارب فيما له) فعله (و) فيما يجب (عليه) فعله (وفِيمَا يُمنَع) المضارب (منه) لتساويهما في الحكم.

(وله) أي: الشريك (السفر مع الأمن) أي: أمن البلد والطريق، كولي اليتيم (فلو سافر، والغالبُ العَطْبُ، ضمن) لتفريطه (وكذا) لو

(١) الصحاح (١١٨٦/٣) مادة: (بضع).

مسافر (فيما ليس الغالبُ السلامة فيه) ولو استوى الأمران؛ لتفريطه.

(ومثله وليُّ یتیم) ومضارب.

(وإن لم يعلما) أي: الشريك ووليُّ الیتیم، ومثله المضارب (بخوفه) أي: البلد أو الطريق (أو) لم يعلما (بقلّس مشترٍ، لم يضمنا) ما فات بذلك؛ لأنهما لا يُعدّان مفرطين.

(وإن علم) الشريك (عقوبةً سلطان ببلد بأخذ مال، فسافر إليه فأخذه، ضمنه) أي: المال (لتعريضه) أي: الشريك، المالَ (للاخذ).

وليس له) أي: الشريك (أن يستدين على مال الشركة) لأنه يدخل فيها أكثر مما رضي الشريك بالمشاركة فيه، فلم يجز، كما لو ضمَّ إليها شيئاً من ماله. والاستدانة: (بأن يشتري بأكثر من رأس المال، أو يشتري (بشمن ليس معه من جنسه إلا في التقدين) لجريان العادة بقبول أحدهما عن الآخر (فإن فعل) أي: استدان على الشركة (فهو) أي: فضاء ما استدانَه (عليه) إن تلف أو خسر (وربحه له) إن ربح؛ لأنه لم تقع الشركة فيه (إلا أن يأذن شريكه) فيجوز كبقية أفعال التجارة المأذون فيها.

وإن أخذ أحدهما مالاً مضاربة، فربحه له دون صاحبه؛ لأنه يستحقه بعمله، ويجيء فيه ما يأتي في المضارب، ذكره في «المغني».

(وهذا المنع المتقدم مع الإطلاق، أما لو أُذِنَ) الشريك (له) أي: لشريكه (فيه) أي: فيما تقدم أنه ممنوع منه من التصرفات، جاز (أو قال) الشريك لشريكه: (اعملْ برأيك، جاز له أن يعمل كلَّ ما يقع في التجارة، من الإيضاع، والمضاربة بالمال، والمشاركة) به (وخلطه بماله، والزراعة

وغير ذلك^(١)، إذا رأى فيه مصلحةً لتناول الإذن لذلك، دون التبرع، والحطيطة والقرض، وكتابة الرقيق وعنتقه وتزويجه؛ لأنه ليس بتجارة، وإنما فوض إليه العمل برأيه في التجارة.

(وإن أُخِّر) أحدُ الشريكين (حقه من الدين الحال، جاز) لأنه أسقط حقه من المطالبة، فصح أن ينفرد به كالإبراء (لا) إن أُخِّر (حقَّ شريكه) فلا يجوز؛ لأنه غير مأذون فيه تُلفظاً ولا عُرفاً (لكن لو قبض شريكه شيئاً مما لم يؤخَّر، كان له) أي: للمؤخر (مشاركته فيه) أي: فيما قبضه.

(وله) أي: الشريك (حبس غريم مع منع الآخر منه) أي: من حبسه؛ لأنه مدينه.

(وإن تقاسما الدين في الذمة) بأن كان لهما على زيد مائة، فقال: أنا أخذ منه خمسين، وأنت تأخذ خمسين، لم تصح (أو) تقاسما الدين في (الذمم) بأن كان لهما ديون على جماعة، ورضي كلٌّ ببعضهم (لم يصح) لأن الذمم لا تنكافأ ولا تتعادل، والقسمة لا تقتضيها؛ لأنها بغير تعديل، بمنزلة البيع، ولا يصح بيع الدين بالدين، فلو تقاسما، وضاع البعض وقبض البعض، فما قبض لهما، وما ضاع عليهما.

(وإن أبرأ) أحدهما (من الدين، لزم) الإبراء (في حقه) لأنه تبرع (دون) حق (صاحبه) لأنه ليس من التجارة. ومثله: لو أجل ثمن مبيع في مدة خيار، على ما في «المبدع».

(وكذلك إن أقرَّ) أحدُ الشريكين (بمال على الشركة غير المتعلق بها

(١) في «ح» زيادة: «كالسفينة ونحوها».

- وتقدم) المتعلق بها وأنه عليهما (قريباً^(١) - عيناً كان) المقر به (أو ديناً، قبل) حصول (الفُرقة بينهما، لزم) الإقرار (في حقه، ولم يُقبل) إقراره (على شريكه) لأنه إنما أذن له في التجارة، وليس الإقرار داخلياً فيها.

(وإذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينهما بإرث، أو إتلاف، أو عقد من كَمَن مبيع، أو قَرْضٍ أو غيره) قال الشيخ تقي الدين^(٢): أو ضريبة سبب استحقاقها واحد (ولو كان القبض بعد تأجيل شريكه حقاً، فلشريكه الأخذ من الغريم) مثل ما قبضه شريكه (وله الأخذ من القابض) لأنهما سواء في الملك (حتى ولو أخرجه) القابض عن يده (برهن، أو قضاء دَيْن، فيأخذه) الشريك (من يده) أي: ممن هو بيده (كمقبوض بعقد فاسد.

وإن كان القبض بإذن شريكه، أو تلف) المقبوض (في يد قابضه، فلا مُحاصَصة) ويتعين الغريم، ويأخذ الشريك منه مثل ما قبضه شريكه.

(وللغريم) غير المحجور عليه (التخصيص) لبعض الغرماء (مع تعدد سبب الاستحقاق) بأن باعه واحد شيئاً وأقرضه آخر شيئاً، فله تقديم من شاء منهما في الوفاء، إذ لا معين لذلك غيره (لكن ليس لأحدهما إكراهه على تقديمه) على الآخر؛ لأنه إكراه بغير حق.

(و) يجب (على كل واحد) من الشريكين (أن يتولَّى ما جرت العادة أن يتولاه، من نَشْر الثوب وطِيء، وَخَتْم الكيس وإحرازه، وقبض النقد) لأن إطلاق الإذن يُحمل على العُرف، وهو يقتضي أن هذه الأمور يتولاهما

(١) (٤٨٤/٨).

(٢) الاختيارات الفقهية ص/ ١٩٣.

بنفسه (فإن) استأجر من (فعله بأجرة، عَرِمَهَا) من ماله ؛ لأنه بذلها عوضاً عَمَّا يلزمه .

(وما جرت العادة) بـ(أن يستنيب) الشريك (فيه، كالاستئجار للنداء على المتاع ونحوه، فله أن يستأجر من مال الشركة من يفعله) لأنه العُرف (وليس له) أي: الشريك (فعله) أي: فعل ما جرت العادة أن لا يتولاه (ليأخذ أجرته بلا شرط) لأنه تبرع بما لا يلزمه، فلم يستحق شيئاً، كالمرأة التي تستحق خادماً، إذا خدمت نفسها .

(وإذا استأجر أحدهما الآخر فيما لا يستحق أجرته إلا بعمل فيه، كنقل طعام بنفسه، أو غلامه، أو دابته، جاز، كـ) استئجار (داره) أو أجنبي لذلك (وبذل خفارة، وعُشر على المال . قال الإمام (أحمد^(١)): ما أنفق على المال) المشترك (فعلى المال) بالحصص، كنفقة العبد المشترك .

(وليس لأحد من الشركاء أن ينفق من المال المشترك) (أكثر من نفقة شريكه، إلا بإذنه) أي: إذن شريكه ؛ لأنه بغير إذنه خيانة أو غصب .

(وإن اتفقا) أي: الشريكان (على شيء معلوم من النفقة لكل واحد منهما، كان) ذلك (أحوط) قطعاً للنزاع .

(ويحرم على شريك في زرع فزك شيء من شنبله يأكله بلا إذن) شريكه ؛ لأنه تصرف في المال المشترك بغير إذن صاحبه . وفي «الفروع»: ويتوجه: عكسه .

(١) الفروع (٤/ ٣٨٤)، وانظر: مسائل الكومج (٦/ ٢٨٠٦) رقم ٢٠٢٢ .

فصل

(والشروط في الشركة ضربان) كالبيع والنكاح:

أحدهما: (صحيح، مثل أن يشترط أن لا يتجر إلا في نوع من المتاع) أي: المال، سواء كان مما يعم وجوده، أو لا، وقال في «الرعاية»: عام الوجود، والمراد به عموم حال العقد في الموضع المعين للتجارة، لا عمومه في سائر الأزمنة والأمكنة (أو) أن لا يتجر إلا في (بلد بعينه) كمكة ونحوها، أو لا يبيع إلا بنقد كذا (أو) أن (لا يسافر بالمال، أو) أن (لا يبيع) إلا من فلان (أو) أن (لا يشتري إلا من فلان) فهذا كله صحيح، سواء كان الرجل مما يكثر المتاع عنده أو يقل؛ لأنه عقد يصح تخصيصه بنوع، فصح تخصيصه برجل وبلد معينين، كالوكالة.

فإن جمع البيع والشراء من واحد لم يضر، ذكره في «المستوعب»، وفي «المغني» و«الشرح» خلافه، قال في «المبدع»: وهو ظاهر.

(و) الثاني (فاسد، كاشتراط ما يعود بجهالة الربح، وتقدم^(١)) بيانه (في الباب، فهذا يفسد العقد في الشركة والمضاربة) كما تقدم مفصلاً. (وإن اشترطَ الشريكُ، أو ربُّ المال (عليه) أي: على شريكه، أو المضارب (ضمانَ المال) إن تلف (أو) شرط (أن عليه من الوضعية أكثر من قدر ماله) فسد الشرط وحده؛ لمنافاته مقتضى العقد (أو) شرط عليه (الارتفاق بالسلع) فسد الشرط؛ لأنه لا مصلحة للعقد فيه، أشبه اشتراط

ما يُنافيه .

(أو) شرط عليه أن (لا يفسخ الشركة مُدةً بعينها، أو) أن (لا يبيع إلا برأس المال، أو أقل) من رأس المال، (أو) أن (لا يبيع إلا ممن اشترى منه، أو) أن (لا يبيع، أو لا يشتري، أو لزوم العقد) فسد الشرط وحده؛ لمنافاته مقتضى العقد .

(أو) شرط عليه (خدمة) ولو في شيء معين (أو قرضاً، أو مضاربة أخرى) له في مال آخر (أو شرطه) أي: ما ذكر من الخدمة وما عطف عليها (لأجنبي، أو) شرط (أئماً أعجبه أخذَ بثمنه، وهو التولية ونحوه) كشرطه على المضارب جزءاً من الوضعية (فهذه شروط فاسدة) لأنها ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه، أشبهت ما ينافيه .

(ولا تُفسد) هذه الشروط الفاسدة (العقد) لأنه عقد على مجهول، فلم تبطله الشروط الفاسدة، كالنكاح، وهذا ما صحّحه في «الإنصاف» وغيره، لكن مقتضى القواعد: أنه إذا شرط عليه قرضاً، أو مضاربة أخرى يفسد العقد؛ لأنه كبيعيتين فيبيعة؛ المنهي عنه^(١)؛ كما يأتي بعضه في المضاربة .

(وإذا فسد العقد) أي: عقد الشركة بأنواعها (قُسم ربح شركة عِنان ووجوه على قَدْرِ المَالِين) لأن التصرف صحيح، لكونه بإذن مالكة، والربح نماء المال (كالوضعية) فهي بقَدْرِ المَالِين .

(وما عَمِلَهُ كُلُّ واحد منهما) أي: الشريكين (في الشركتين) أي: شركة العِنان، وشركة الوجوه (فله أجرته) لأنه عمل في نصيب شريكه،

(١) تقدم تخریجه (٣٥٩/٧) تعليق رقم (١) .

فيرجع به؛ لأنه عقد يبتغي الفضل فيه في ثاني الحال، فوجب أن يقابل العمل فيه عوض كالمضاربة، وبيان قَدْر أجرته في نصيب شريكه، أن ينظر أجرة عمل كل واحد منهما في المالين، ويسقط منها أجرة عمله في ماله) لأن الإنسان لا يجب له على نفسه المال (ويرجع على) شريكه (الآخر بقَدْر ما بقي له) من أجرة العمل؛ لأنه الذي عَمِلَه في مال شريكه.

(فإن تساوى مالاهما وعملاهما، تَقَاصَّ الدينان) لأنه قد ثبت لكل منهما على الآخر مثل ما له عليه (واقسما الربح نصفين، وإن فضل أحدهما صاحبه بفضل، تَقَاصَّ دَيْنَ القليل بمِثْلِهِ) من الكثير (ويرجع على الآخر بالفضل) أي: بنصفه؛ لما تقدم.

(وقُسمت أجرة ما تَقَبَّلَاهُ في) شركة (الأبدان) إذا فسدت (بالسوية، ويرجع كلُّ واحدٍ منهما فيها على الآخر بأجرة نصف عَمَلِهِ) لما تقدم.

(وإن تعدَّى شريك) ما أمره به شريكه، فتلف شيء من المال (صَمِنَ) التالف، كسائر الأمانة (والربح لربِّ المال) أي: ربح نصيب الشريك له، لا شيء فيه للمتعدّي كالغاصب، قال في «الإنصاف»: على الصحيح من المذهب، ونقله الجماعة^(١).

(والعقد الفاسد في كلِّ أمانة وتَبَرَّع - كمضاربة، وشركة، ووكالة، ووديعة، ورهن، وهبة، وصدقة ونحوها - كصحيح في ضمان وعدمه، فكلُّ عقد لا ضمان في صحيحه) كالمذكورات (لا ضمان في فاسده.

وكل عقد لازم) أو جائز (يجب الضمان في صحيحه، يجب) الضمان (في فاسده، كبيع، وإجارة، ونكاح ونحوها) كعارية. والمراد

(١) انظر: مسائل عبدالله (٩٤٦/٣ - ٩٤٧) رقم ١٢٧٩ - ١٢٨٢، ومسائل صالح

ضمان الأجرة والمهر في الإجارة الفاسدة والنكاح الفاسد، وأما العين فغير مضمونة فيهما. والحاصل: أن ما وجب الضمان في صحيحه، وجب في فاسده، وما لا؛ فلا.

قال في «القواعد»^(١): وليس المراد أن كل حال ضمن فيها في العقد الصحيح ضمن فيها في العقد الفاسد؛ فإن البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة، وإنما تضمن العين بالثمن، والمضمون بالبيع الفاسد يجب ضمان الأجرة فيه على المذهب.

ولا يقال: إذا باع العدل الرهن، وقبض الثمن، وتلف في يده، ثم خرج الرهن مستحقاً، رجع على العدل إن لم يعلمه بالحال، كما سبق^(٢)، مع أنه لا ضمان عليه في صحيحه؛ لأن هذا من القبض الباطل لا الفاسد. (والشركة) بسائر أنواعها (عقد جائز) من الطرفين؛ لأن مبناها على الوكالة والأمانة (تبطل بموت أحد الشريكين، و)بـ(سجنونه) المطبق (و)بـ(الحجر عليه لفسه) أو قلّس فيما^(٣) حُجر عليه فيه (وبالفسخ من أحدهما) وسائر ما يبطل الوكالة.

(فإن عزل أحدهما صاحبه، انعزل المعزول) ولو لم يعلم، كالوكيل (ولم يكن له أن يتصرف إلا في قَدْر نصيبه) من المال، فإن تصرف في أكثر، ضمن الزائد.

(وللعازل التصرف في الجميع) أي: جميع مال الشركة؛ لأنها باقية في حقه؛ لأن شريكه لم يعزله، بخلاف ما إذا فسخ أحدهما الشركة؛ فلا

(١) في القاعدة السابعة والأربعون، ص/ ٦٧.

(٢) (١٩٦/٨).

(٣) في «ذ»: «أو فيما».

يتصرف كلٌّ إلا في قَدَرِ ماله .

(هذا) أي : ما ذكر من العزل (إذا نَضَّ المال) أي : صار مثلَّ حاله وقتَ العقد عليه، دنائير أو دراهم (وإن كان) المال (عَرَضاً، لم ينعزل) أحدهما بعزل شريكه له (وله التصرف بالبيع) لتنضيض المال كالمضارب (دون المعاوضة بسلمة أخرى، ودون التصرف بغير ما يَنَضُّ به المال) لأنه معزول، ولا حاجة تدعو إلى ذلك بخلاف التنضيض . هذا ما ذكره القاضي وظاهر كلام أحمد^(١) . والمذهب : أنه ينعزل مطلقاً، وإن كان عَرَضاً . ورُدَّ قياسه على المضارب : بأن الشركة وكالة، والربح يدخل ضمناً، وحق المضارب أصلي .

(وإذا مات أحدُ الشريكين وله وارث رشيد، فله) أي : الوارث (أن يقيم على الشركة، ويأذن له الشريك في التصرف) ويأذن هو - أيضاً - لشريكه فيه (وهو) أي : بقاؤه على الشركة (إتمام الشركة، وليس بابتدائها، فلا تُعتبر شروطها) أي : شروط الشركة من حضور المال، وكونه نقداً مضروباً، وبيان الربح، ونحوها مما تقدم^(٢) . هذا مقتضى كلامه في «المغني» و«المبدع» . وقال في «المستوعب» : إن مات، يُخْرَج من الشركة، ويتسلَّم حَقُّه ورثته . انتهى . فصريحه بطلان الشركة بموت أحدهما، وهو صريح كلامه قريباً، وصريح كلام «المنتهى» وغيرهما فيما تقدم^(٣) في الوكالة، ومقتضى ما يأتي في المضاربة - أيضاً - إذ لا فرق .

(١) انظر : كتاب الروايتين والوجهين (١/٣٩٥)، والشرح الكبير مع المنقح والإنصاف (٥٢/١٤) .

(٢) (٤٧٩/٨) .

(٣) (٤٢٥/٨) .

(وله) أي: الوارث (المطالبة) للشريك (بالقسمة) لمال الشركة (فإن كان) الوارث (مؤلفاً عليه) لكونه محجوراً عليه (قام وليه مقامه في ذلك) أي: في إبقاء الشركة والمقاسمة (ولا يفعل) الولي (إلا ما فيه المصلحة للمؤلف عليه) كسائر التصرفات.

(فإن كان الميت قد وصّى بمال الشركة، أو ببعضه لمعيّن، فالوصى له) إذا قبل (كالوارث فيما ذكرنا) لانتقال الملك إليه.

(وإن كان) الإيصاء به (لغير مُعيّن كالفقراء، لم يجز للوصي الإذن في التصرف، ووجب دفعه إليهم) أي: دفع المال الموصى به إلى الموصى لهم (ويُعزل) الوصي (نصيته) أي: نصيب الميت (ويفرقه عليهم) أي: على الموصى لهم؛ عملاً بالوصية.

(فإن كان على الميت دينٌ تعلّق بالدين (بتركته، فليس للوارث إمضاء الشركة حتى يقضي دينه، فإن قضاها) أي: الوارث (من غير مال الشركة، فله الإتمام) أي: إتمام الشركة (وإن قضاها منه، بطلت الشركة في قدر ما قضى) ذكره في «المغني» و«المبدع» وغيرهما.

لكن مقتضى ما تقدم: أن الوارث لا يمنع من إتمام الشركة قبل القضاء، لكن يكون موقوفاً، إن قضاها نفذت الشركة كسائر تصرفاته، وإلا نقضت، ووفي الدين من حصة الميت (ويأتي في المضاربة: لو مات أحد المتضاربين مفصلاً).

فصل

القسم (الثاني: المضاربة، وهي) تسمية أهل العراق، مأخوذة من الضَرْب في الأرض، وهو السفر فيها للتجارة، قال تعالى: ﴿وَأَخْرَوْا يُضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾^(١). ويحتمل أن يكون من ضرب كلٍّ منهما بسهم في الربح.

وسمّاها أهلُ الحجاز: قِراضاً، فقليل: هو من القَرْض بمعنى القِطْع، يقال: قرض الفأرُ الثوبَ، إذا قطعه، فكأن ربَّ المال اقتطع من ماله قطعة، وسَلَّمها إلى العامل، واقتطع له قطعة من ربحها. وقيل: من المساواة والموازنة، يقال: تقارض الشاعران، إذا توازنا.

وهي جائزة بالإجماع، حكاه ابنُ المنذر^(٢) ورُوي عن عمر^(٣)، وعثمان^(٤)، وعلي^(٥)، وابن مسعود^(٦)، وحكيم بن حزام^(٧) رضي الله

(١) سورة المزمّل، الآية: ٢٠.

(٢) الإقناع، لابن المنذر (١/٢٧٠).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (٢/٦٨٧)، والشافعي في الأم (٤/٣٣)، وفي مسنده (ترتيبه ١٦٩/٢ - ١٧٠)، والدارقطني (٣/٦٣)، والبيهقي (٦/١١٠)، وفي معرفة السنن والآثار (٨/٣٢٢) رقم ١٢٠٦٥. قال ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/٥٧): إسناده صحيح.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ (٢/٦٨٨)، والشافعي في الأم (٧/١٠٨)، والبيهقي (٦/١١١)، وفي معرفة السنن والآثار (٨/٣٢٣) رقم ١٢٠٦٨. وصححه ابن كثير في إرشاد الفقهاء (٢/٧٤)، والحافظ في بلوغ المرام رقم ٩٠٥.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (٨/٢٤٨) رقم ١٥٠٨٧.

(٦) ذكره الشافعي في الأم (٧/١٠٨)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٨/٣٢٣) رقم ١٢٠٦٩.

(٧) أخرجه الدارقطني (٣/٦٣)، والبيهقي (٦/١١١). وصححه إسناده ابن كثير في إرشاد =

تعالى عنهم، ولم يُعرف لهم مخالف، والحكمة تقتضيها؛ لأن بالناس حاجة إليها، فإن التقدين لا تنمى إلا بالتجارة، وليس كلُّ من يملكها يحسن التجارة، ولا كلُّ من يحسنها له مال، فشُرعت لدفع الحاجة.

والمضاربة: (دفع مال) أي: نُقِذَ مضروب خالٍ من الغش الكثير، وتقدم^(١) (وما في معناه) أي: معنى الدفع، بأن كان له عند إنسان نُقِذَ مضروب من نحو ودیعة (مُعَيَّن معلوم قَدْرُهُ) فـ(لا) تصح على (صُبرَةٍ نُقِذَ لجهاالتها) (ولا) على (أحد كيسين في كلِّ واحد منهما مال معلوم تساوى ما فيهما) أي: الكيسين (أو اختلف) ما فيهما للإيهام. وقوله: (إلى من يتجر فيه) أي: المال، متعلِّق بـ«دفع»، وسواء كان المدفوع إليه واحداً أو أكثر، ولذلك عبّر بـ«من» وقوله: (بجزء) مشاع (معلوم من ربحه) أي: المال، متعلِّق بـ«يتجر»، فإن سَمَّى له كلُّ الربح أو دراهم، ولو معلومة، أو جزءاً مجهولاً، كحظ، أو قسط، أو نصيب، فسدت، وتقدم^(٢).

وكذا لو جعل له جزءاً من نفس المال المدفوع (له) أي: للعامل (أو لعبده) أي: عبد العامل، إذ المشروط للعبد لسيده (أو) شرط الجزء للعامل، و(لأجنبي مع عمل منه) أي: من الأجنبي بأن يقول: اعمل في هذا المال بثلاث الربح لك ولزيد على أن يعمل معك؛ لأنه في قوة قوله: اعمل في هذا المال بالثلث.

— الفقيه (٧٥/٢).

وقال الحافظ في التلخيص الحبير (٥٨/٣): رواه البيهقي بسند قوي. وقال في بلوغ المرام (٩٠٥): رجاله ثقات.

(١) (٤٨٠/٨).

(٢) (٤٨١/٨).

(ويُسَمَّى أيضاً) دفع المال على الوجه المذكور (قِراضاً) وتقدم (ومعاملة) من العمل .

(وتتعدد) المضاربة (بما يؤدي معنى ذلك) أي: معنى المضاربة والقراض من كل قول دلَّ عليها؛ لأن المقصود المعنى، فجاز بكل ما يدلُّ عليه .

(وهي) أي: المضاربة (أمانة ووكالة) لأنه متصرف لغيره بإذنه، والمال تحت يده على وجه لا يختصُّ بنفعه (فإن ربح) العامل في المال (فشركة) لاشتراكهما في الربح (وإن فسدت) المضاربة (فإجارة) لأن العامل يأخذ أجرة عمله .

(وإن تعدَّى) العامل ما أمره به ربُّ المال (فغصب) يَرُدُّ المال وربحه، ولا شيء له في نظير عمله كالغاصب .

(قال) ابنُ القيم (في الهدى) النبوي^(١): (المضارب أمين وأجير، ووكيل، وشريك، فأمين إذا قبض المال، ووكيل إذا تصرف فيه) أي: المال (وأجير فيما يباشره من العمل بنفسه) لأنه يعمل لغيره بعوض، وهو الجزء المُسمَّى له من الربح، وإن كانت المضاربة صحيحة، ولعل مراده: أنه في حكم الأجير، وإلا فتعريف الإجارة الآتي لا ينطبق عليه، ولذلك لم يجعل المصنف قوله مقابلاً لما قدمه من أنه أجير إذا فسدت (وشريك إذا ظهر فيه) أي: المال (الربح) لما تقدم .

(ومن شَرَطَ صحتها) أي: المضاربة (تقديرُ نصيب العامل) من الربح؛ لأنه لا يستحقه إلا بالشرط .

(فإن قال) ربُّ المال: (تُحَدُّ هذا المال مضاربة، ولم يذكر سهم

(١) زاد المعاد (١/١٦٦) .

العامل) لم تصح (أو قال): حُذِّ هذا المال مضاربة (ولك جُزء) أو حظُّ أو نصيب (من الربح، فـ) المضاربة فاسدة؛ لجهالة نصيب العامل، و(الربح كله لربِّ المال) لأنه نماء ماله (والوضيعة عليه) أي: على ربِّ المال وحده؛ لأن العامل أمين (وللعامل أَجْرٌ مثله) وإن لم يحصل ربح؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له.

(وتكفي مباشرته) أي: العمل، قَبُولاً (فلا يُعتبر نُطْقُ) العامل بالقَبُول كالوكالة (فإن قال) ربُّ المال: (حُذِّه فائِجِرْ فيه^(١))، والربح كله لي. (فـ) هو (إيضاع) أي: يصير جميع الربح لربِّ المال (لا حقَّ للعامل فيه) فيصير وكيلًا متبرِّعًا؛ لأنه قرن به حكم الإيضاع، فلو قال مع ذلك: وعليك ضمانه؛ لم يضمَّنه؛ لأن العقد يقتضي كونه أمانة غير مضمونة، ما لم يتعدَّ أو يفرُط، فلا يزول ذلك بشرطه.

(وإن قال): حُذِّه فائِجِرْ به، و(الربح كله لك. فـ) المال المدفوع (قرض) لا قراض؛ لأن اللفظ يصلح له، وقد قرن به حكمه، فانصرف إليه كالتمليك، والربح كله للعامل (لا حقَّ لربِّ المال فيه) أي: الربح، وإنما يرجع بمثل ما دفعه (وليساً) أي: الإيضاع والقرض (بشركة) ولا مضاربة؛ لعدم تحقق معناها فيهما.

(فإن زاد) ربُّ المال (مع قوله: والربح كله لك؛ ولا ضمان عليك، فهو قرض شُرْط فيه نفي الضمان، فلا يتنفي) لأنه شرط فاسد لمنافاته مقتضى العقد.

(وإن قال) ربُّ المال: اتَّجِرْ به و(الربح بيننا. فـ) الربح (بينهما

(١) في متن الإقناع (٢/ ٤٥٥): «به».

نصفين) لأنه أضافه إليهما إضافة واحدة، ولم يترجّح فيها أحدهما على الآخر، فاقترضى التسوية، كهذه الدار بيني وبينك .

(وإن قال) ربّ المال : (خذه مضاربة، والربح كله لك) فسدت .

(أو قال :) خُذْهُ مضاربة (والربح كلّهُ لي، فسدت) المضاربة ؛ لأنها تقتضي كون الربح بينهما، فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح، فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد، ففسد، كما لو شرط الربح في شركة العنان لأحدهما، ويفارق إذا لم يقل : مضاربة ؛ لأن اللفظ يصلح لما أثبت حكمه من الإبطاع والقرض، وينفذ تصرف العامل ؛ لأن الإذن باق .

(وله) أي : العامل (أجرة المثل في الأولى) وهي قوله : «خُذْهُ مضاربة والربح كله لك» لأنه عمل على عوض لم يسلم له (ولا شيء له) أي : للعامل (في الثانية) وهي قوله : «خُذْهُ مضاربة والربح كله لي» لأنه تبرّع بعمله .

(وإن قال :) خُذْهُ مضاربة، و(لك) ثلث الربح، صح، والمسكوت عنه حينئذٍ لرب المال .

(أو) قال : خُذْهُ مضاربة، و(لي) ثلث الربح، ولم يذكر نصيب الآخر، صح) القراض (والباقى) من الربح (للاخر) المسكوت عنه ؛ لأن الربح لهما، فإذا قُدِّرَ نصيب أحدهما منه، فالباقى للآخر بمفهوم اللفظ، كما علم أن ثلثي الميراث للاب من قوله تعالى : ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾^(١) .

(وإن أتى معه) أي : مع الجزء المُسَمَّى (بربع عشر الباقي ونحوه)

(١) سورة النساء، الآية : ١١ .

كربع خمس جزء من سبعة عشر^(١) (صح) لأن جهالته تزول بالحساب .
 (وإن قال) ربُّ المال: خُذْهُ مضاربة (لي النصف، ولك الثلث .
 وسكت عن) السدس (الباقى، صح، وكان) الباقي (لربِّ المال) لأنه
 يستحقُّ الربح بماله؛ لكونه نماء وفرعه، والعامل يأخذ بالشرط، فما
 شرط له استحققه، وما بقي فلربِّ المال بحكم الأصل .

(وإن قال) ربُّ المال: (خُذْهُ مضاربة على الثلث، أو قال:) خُذْهُ
 مضاربة (بالثلث، أو على الثلثين، أو بالثلثين، ونحوه) كقوله: خُذْهُ
 مضاربة بالربع، أو على خمسين ونحوه (صح) ذلك (وكان تقدير النصيب
 للعامل) لأن حصته إنما تتقدَّر بالشرط، بخلاف ربِّ المال، فإنه يستحقُّ
 الربح بماله .

(وإن اختلفا) أي: ربُّ المال والعامل (للمن الجزء المشروط،
 فهو) للعامل، قليلاً كان الجزء المشروط (أو كثيراً) لأنه يستحقه
 بالعمل، وهو يقلُّ ويكثر، وإنما تتقدَّر حصته بالشرط، بخلاف ربِّ
 المال؛ فإنه يستحقُّ الربح بماله، ويحلف مُدَّعيه؛ لأنه يحتمل خلاف ما
 قاله، فيجب لنفي الاحتمال .

وإن اختلفا في قَدْر الجزء بعد الربح، فقال العامل: شرطت لي
 النصف، وقال المالك: الثلث، قُدِّم قوله؛ لأنه متكرِّر للزيادة، فإن أقام
 كلٌّ منهما بينة، قُدِّمت بينة العامل، ذكره في «المبدع» .

(وإن قال) ربُّ المال: (خُذْهُ مضاربة، ولك ثلث الربح؛ وثلث ما
 بقي. صح، وله) أي: العامل (خمس أضعاف الربح) لأن مخرج الثلث

(١) أي جزء من ثلاثمائة وأربعين جزءاً.

وثالث الباقي تسعة، وثلاثها ثلاثة، وثالث ما بقي اثنان، ونسبتها إلى التسعة ما ذكر.

(وإن قال): حُذِّه مضاربة؛ ولك (ثلث الريح وربيع ما بقي. فله النصف) لأن مخرج الثلث وربيع الباقي من ستة، وثلاثها اثنان، وربيع الباقي واحد، والثلاثة نصف الستة.

(وإن قال): حُذِّه مضاربة و(لك ربيع الريح وربيع ما بقي. فله ثلاثة أثمان ونصف ثمن) لأن مخرج الربيع وربيع الباقي من ستة عشر، وربيعها أربعة، وربيع الباقي ثلاثة، والسبعة نسبتها إلى الستة عشر ما ذكر. (وسواء عَرَفَا) أي: المتقارضان (الحساب أو جهلاء) لأن إزالته ممكنة بالرجوع إلى غيرهما ممن يعرف الحساب.

(ويجوز أن يدفع) واحد (إلى اثنين مضاربة في عقد واحد) كما يجوز في عقدين.

(فإن شرط) ربُّ المال (لهما جزءاً) معلوماً (من الريح بينهما نصفين، صح) قليلاً كان أو كثيراً.

(وإن قال) ربُّ المال: (لكما كذا وكذا) كالنصف أو الثلث (من الريح، ولم يبين كيف هو؟) أي: كيفية قسمته بينهما من تساوي أو تفاضل (فهو) أي: الجزء المشروط (بينهما نصفين) لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية.

(وإن شرط) ربُّ المال (لأحدهما) أي: أحد العاملين (ثلث الريح، و) شرط (للآخر ربعه) أي: الريح (والباقي له) أي: لربِّ المال (جواز) ذلك، وكان الريح على ما شرطوا؛ لأن الحق لا يعدوهم، فجاز ما تراضوا عليه.

(وإن قارض اثنان واحداً بألف لهما، جاز) كما لو قارضه كلٌّ منهما منفرداً بخمسمائة (فإن شرطاً) أي: صاحباً المال (له) أي: للعامل في ماله (ربحاً متساوياً منهما) بأن شرط له كلٌّ منهما نصف الربح، أو ثلثه (جاز).

وكذلك (إن) شرطاه متفاضلاً، بأن (شرط أحدهما له النصف، و) شرط (الآخر) له (الثلث) كما لو انفرد كلٌّ منهما بعقده؛ لأن العقد يتعدد بتعدد العاقد (ويكون باقي ربح مال كلٍّ واحد منهما له) أي: لصاحب ذلك المال؛ لأنه نماء ماله.

(وإن شرطاً كون الباقي من الربح بينهما نصفين، لم يجز) لأنه شرط ينافي مقتضى العقد، وكلٌّ منهما لا حق له في مال الآخر، ولا عمل له فيه، فلا يستحق من ربحه شيئاً.

(وإذا شرطاً) أي: المتقارضان (جزءاً) معلوماً (من الربح لغير العامل، فإن كان) شرط (لعبد أحدهما، أو) كان شرط (لعبيهما، صح، وكان) في الحقيقة (مشروطاً لسيده) لأن العبد لا يملك، وماله لسيده.

(وإن جعلاه) أي: جعل المتقارضان الربح (بينهما وبين عبد أحدهما أثلاثاً، فلصاحب العبد الثلثان) أي: الثلث المشروط له والثلث المشروط لعبد (ولآخر الثلث) لأنه الذي شرط له.

(وإن شرطاه) أي: شرط المتقارضان الجزء من الربح (لأجنبي، أو لولد أحدهما) كبيراً كان أو صغيراً (أو امرأته، أو قريبه) كأبيه وأخيه (وشرطاً عليه) أي: على المشروط له الجزء (عملاً مع العامل، صح) الشرط (وكانا عاملين) بمنزلة ما لو قال: اعملا في هذا المال، ولكلُّ

منكما كذا.

(وإن لم يشترط عليه) أي: على المشروط له الجزء غير عبد أحدهما (عملاً) مع العامل (لم تصح المضاربة) لأنه شرط فاسد يعود إلى الربح، ففسد به العقد، كما لو شرط^(١) دراهم معلومة.

(وكذلك حكم المساواة والمزاولة في) جميع (ما تقدم) في المضاربة قياساً عليها؛ لأن العامل في كل منها إنما يستحق بالعمل.

(وحكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله) من البيع والشراء، أو القبض والإقباض، وغيرها (أو لا يفعله) كالقرض، وكتابة الرقيق وتزويجه، ونحوه (و) في (ما يلزمه فعله) كنشر الثوب وطيبه، وختم الكيس، والإحراز ونحوه (وفي الشروط) صحيحة كانت أو فاسدة، مفيدة أو غير مفيدة (لأن) كل (ما جاز في أحدهما جاز في الأخرى) لاشتراكهما في التصرف بالإذن (وكذا المنع) أي: ما امتنع في أحدهما، امتنع في الأخرى.

(وإن فسدت) المضاربة (فالربح لرب المال) لأنه نماء ماله، والعامل إنما يستحق بالشرط، فإذا فسدت فسد الشرط، فلم يستحق شيئاً.

(وللعامل) إذا فسدت (أجرة مثله، خسر المال أو ربح) لأن عمله إنما كان في مقابلة المسمى، فإذا لم تصح التسمية وجب رد عمله عليه، وذلك متعذر، فوجب له أجر المثل (وما تصرفه) العامل في المضاربة الفاسدة من التصرفات (نافذ) لإذن رب المال له في التصرف.

(ولو لم يعمل العامل) في المضاربة (شيئاً، إلا أنه صرف الذهب

(١) في «ح» زيادة: «به».

بالوَرَق، فارتفع الصرف، استحق العامل حصته من الربح؛ لأنه مقتضى ذلك العقد الصحيح.

(ولا ضمان عليه) أي: العامل (فيها) أي: في المضاربة الفاسدة؛ لما تقدم من أن: ما لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده، ولو قدّم ذلك على مسألة الصرف لكان أنسب، وحملُ كلامه هنا على المضاربة الصحيحة ممكن، لكنه يأتي في كلامه.

(ويصح تعليقها) أي: المضاربة ولو على شرط مستقبل، كإذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا على كذا؛ لأنه إذن في التصرف، فجاز تعليقه كالوكالة (والمنصوص) عن الإمام^(١): (و) يصح: (بيع هذا) العَرَض (وما حصل من ثمنه، فقد ضاربتك به) لأنه وكيل في بيع العَرَض، فإذا باعه صار الثمن في يده أمانة، أشبه ما لو كان المال عنده وديعة.

(ويصح تأقيتها) أي: المضاربة (بأن يقول) ربّ المال: (ضاربتك على هذه الدراهم) أو الدنانير (سنة، فإذا مضت السنة، فلا تبغ ولا تشتري) لأنه تصرفٌ يتوقّف بنوع من المتاع، فجاز توقيته بالزمان كالوكالة.

(ولو قال) ربّ المال: ضارب بهذا المال شهراً (ومتى مضى الأجل، فهو) أي: مال المضاربة (قرض) صح ذلك.

(فإن مضى) الأجل (وهو) أي: المال (ناضئ صار) المال (قرضاً، وإن مضى) الأجل (وهو متاع) فعلى العامل تنضيضه (فإذا باعه)

(١) الفروع (٤/٣٨٠). لكن في مسائل الكوسج (٦/٢٥٩٥، ٢٨٠٤) رقم ١٨١٦،

٢٠١٩، قلت: إذا أعطاه العروض مضاربة له أجر مثله؟

قال أحمد: أكره أن يفعله، فإن فعله فهو على ما اشترطه.

وقال القاضي أبو يعلى في الروايتين والوجهين (١/٣٩٣): نقل إسحاق بن هاني: لا

تصح. ونقل الأثرم: جواز ذلك.

ونَضَّضَه (صار قرضاً) لأنه قد يكون لرب المال فيه غرض، نص عليه في رواية مُهَنَّا^(١).

(وإن قال) ربُّ عَرَض: (بِع هذا العرض، وضاربُ بضمنه) صح لما تقدم.

(أو) قال ربُّ ودِعة: (اقبض وديعتي) من زيد أو منك، وضارب بها.

(أو) قال ربُّ دين: اقبض (ديني) من فلان (وضارب به) صح؛ لأنه وكله في قبض الدين أو الودِعة، وعلَّق المضاربة على القبض، وتعليقها صحيح.

(أو) قال: ضارب (بعين مالي الذي غصبته مني، صح) ذلك؛ لأنه في معنى الدفع (وزال ضمان الغصب) بمجرد عقد المضاربة، وصار المال أمانة بيده؛ لإذن ربه في بقائه بيده.

(ويصح قوله) أي: قول ربُّ ودِعة ونحوها: (إذا قدم الحاج، فضاربٌ بوديعتي، أو غيرها) لأن تعليق المضاربة صحيح؛ لما تقدم.

(وإن قال) ربُّ دين: (ضاربٌ بالدين الذي عليك) لم تصح؛ لعدم حضور المال، ولأن المال الذي في يد المدين له، وإنما يصير لغريمه بقبضه، ولم يقبضه.

(أو) قال: ضارب (بديني الذي على زيد، فاقبضه) لم يصح ذلك؛ لأنه عقد على ما لا يملكه؛ لأنه لا يملك ما في يد مدين إلا بقبضه، ولم يوجد، بخلاف: اقبض ديني، وضارب به، فيصح، وتقدم قريباً.

(أو قال) ربُّ مال: (هو) أي: هذا المال (قرض عليك شهراً) أو

(١) الفروع (٤/ ٣٨٢).

نحوه (ثم هو مضاربة، لم يصح) ذلك؛ لأنه إذا صار قرضاً، ملكه المقترض، فلم يصح عقد المضاربة عليه، وهو في ذمته؛ لعدم ملك ربّ الدين له إذن.

فإن اشترى في هذه الصور بالدين شيئاً للمضاربة، فهو للمشتري، وربحه له وخسرانه عليه.

(وإن أخرج) إنسان (مالاً) تصح المضاربة عليه (يعمل فيه هو) أي: مالكة (وآخر، والربح بينهما، صحّ، وكان مضاربة) لأن غير صاحب المال يستحق الشروط بعمله من الربح في مال غيره، وهذا حقيقة المضاربة.

(وكذا مساقاة ومزارة) إذا عمل المالك مع العامل، وسَمَّى للعامل جزءاً معلوماً، فيصحان كالمضاربة.

(وإن شرط فيهن) أي: في المضاربة والمساقاة والمزارة (عمل المالك) مع العامل (أو) عمل (غلامه معه) أي: مع العامل (صحّ) العقد والشرط (كـ) اشتراط العامل فيهن (بهيمة) أي: بهيمة المالك يحمل عليها.

(ولا يضر) أي: لا يفسد المضاربة والمساقاة والمزارة (عمل المالك) مع العامل (بلا شرط) نص عليه^(١)، وإنما تظهر فائدته على القول بأن اشتراط عمله يفسدها، والمقدّم خلافه.

«تتمة»: نقل أبو طالب^(١) فيمن أعطى رجلاً مضاربة على أن يخرج إلى الموصل، فيوجه إليه بطعام فيبيعه، ثم يشتري به، ويوجه إليه إلى

(١) الفروع (٤/ ٣٨١)، والإنصاف (٥/ ٤٣٣).

الموصل. قال: لا بأس إذا كانوا تراضوا على الربح.
(وإن باع المضارب بدون ثمن المثل) أو اشترى بأكثر منه، صح،
(ضمن كوكيل) وتقدم^(١).

(وله) أي: المضارب (أن يشتري المعيب، إذا رأى فيه مصلحة،
بخلاف وكيل) لأن القصد في المضاربة الربح، وهو قد يحصل بشراء المعيب،
بخلاف الوكالة، فإن الغرض تحصيل ما وُكِّل فيه، وإطلاقه يقتضي السلامة.

فصل

(وليس للمعامل شراء من يعتق على ربِّ المال بغير إذنه) لأن فيه ضرراً، ولا حظاً للتجارة فيه، إذ هي معقودة للربح حقيقة أو مظنة، وهما متغيبان هنا (فإن فعل) أي: اشترى من يعتق على ربِّ المال (صح) الشراء؛ لأنه مال متقوم قابل للعقود، فصح كما لو اشترى من علق ربُّ المال عتقه بملكه (وعتق) أي: على ربِّ المال؛ لأنه ملكه، وذلك موجب عتقه. (وضمن) العامل (ثمنه) سواء (علم) بأنه يعتق على ربِّ المال (أو لم يعلم) لأن الإلتلاف الموجب للضمان لا فرق فيه بين العلم والجهل، وقال أبو بكر: إن لم يعلم، لم يضمن؛ لأنه معذور.

(وإن اشتراه) العامل (بإذنه) أي: إذن ربِّ المال (صح) الشراء (أيضاً) لأنه يصح شراؤه بنفسه، فكذا نائبه، ولا ضمان عليه؛ لأن ربِّ المال هو الآذن في إلتافه.

(وتنفسخ المضاربة في قَدْرِ ثمنيه فيهما) أي: فيما إذا اشتراه بغير إذنه، وفيما إذا اشتراه بإذنه لتلفه.

(وإن كان في المال ربح، رجع العامل بحصته منه) أي: من الربح؛ لأنه استحقه بالعقد والعمل، ولم يوجد ما يسقطه.

(وإن اشترى) العامل (امراً ربّ المال) صح (أو كان ربّه) أي: المال (امراً، فاشترى) عاملها (زوجها، أو) اشترى (بعضهما، صح ولو كان) الشراء (بعين المال) لأنه اشترى ما يمكن طلب الربح فيه، أشبه ما لو اشترى أجنبية أو أجنبيًا (وانفسخ النكاح فيهما) أي: فيما إذا اشترى امرأة ربّ المال، أو بعضهما، أو اشترى زوجَ ربة المال أو بعضه، لما يأتي من أنه متى ملك أحد الزوجين الآخر، أو بعضه، انفسخ النكاح.

(ولا ضمان على العامل فيما يفوت) المرأة (من المهر) إذا فسد نكاحها بشراء زوجها (و) لا فيما (يسقط من النفقة) لأن ذلك لا يعود إلى المضاربة، ولا فرق بين شرائه في الذمة أو بعين المال، وإذا اشترى زوجة ربّ المال وانفسخ النكاح، وكان قبل الدخول، وجب على الزوج نصف الصداق، ورجع به على عامله؛ لأنه سبب تقريره عليه، كما لو أفست امرأة نكاحه بالرضاع، ذكره في «المغني» و«الشرح» و«شرح المنتهى».

(وإن اشترى) العامل (من يعتق على نفسه) كآبيه وأخيه (ولم يظهر ربح لم يعتق) لأنه لا يملكه، وإنما هو ملك ربّ المال.

(وإن ظهر ربح، عتق عليه) أي: المضارب (قَدْر حصته، وسرى) العتق (إلى باقيه إن كان) المضارب (موسراً) بقيمة باقيه؛ لأنه ملكه بفعله فعتق عليه، أشبه ما لو اشتراه بماله.

وإن اشتراه ولم يظهر ربح، ثم ظهر بعد ذلك والعبد باقي في التجارة، فهو كما لو كان ظاهراً (وغيرم) المضارب (قيمه) أي: قيمة من

عتق عليه للمضاربة .

(وإن كان) المضارب (معسراً لم يعتق منه إلا ما ملكه) ولا سرية ،
وإن أيسر بالبعض فقط ، عتق قدر ما هو مؤسّر به ، وغرم قيمة ما عتق .

(وليس له) أي : المضارب (الشراء من مال المضاربة ، إن ظهر) في
المضاربة (ربح) لأنه شريك لرب المال فيه (وإلا) بأن لم يظهر ربح (صح)
كشراء الوكيل من موكله) فيشتري من ربّ المال أو من نفسه بإذن ربّ
المال .

(وليس له) أي : المضارب (وطء أمة المضاربة ، ولو ظهر ربح)
كالأمة المشتركة (فلن فعل) أي : وطئ المضارب أمة المضاربة (فعليه
المهر) إن لم يكن الوطء بإذن ربّ المال (و) عليه (التعزير) نص عليه^(١)
(ولا حدّ ، ولو لم يظهر ربح) لأن ظهور الربح ينبي على التقويم ،
والتقويم غير متحقق ؛ لأنه يحتمل أن السلع تساوي أكثر مما قوّمت به ،
فيكون ذلك شبهة في درء الحدّ .

(وإن علقت منه) أي : المضارب (ولم يظهر في المال ربح ، فولد
رقيق) ملك لربّ المال ؛ لأنه لا ملك له ، ولا شبهة ملك .

(وإن ظهر ربح) في المضاربة ، ووطئ المضارب منها أمة ،
وعلقت منه (فالولد حرّ ، وتصير) الأمة (أمّ ولد له) أي : المضارب
(وعليه قيمتها) يوم إحبالها ، كالأمة المشتركة إذا أحبالها أحد الشريكين ،
ولا مهر عليه ، ولا فداء للولد ، كما يأتي في الأمة المشتركة .

(وليس لربّ المال وطء الأمة) من مال المضاربة (أيضاً ، ولو عدم
الربح) لأنه ينقصها إن كانت بكرّاً ، ويعرضها للخروج من المضاربة

(١) مسائل الكوسج (٢٩٩٩/٦) رقم ٢٢٣٠ ، والمغني (١٥٥/٧) .

والتلف (فإن فعل) أي: وطىء ربُّ المال أمةً المضاربة (فلا حدَّ عليه) بذلك؛ لأنها ملكه.

(وإن أحبلها صارت أمَّ ولد له، وولده حرٌّ، وتخرج من المضاربة) لأن أمَّ الولد لا يصح بيعها، وتحسب عليه قيمتها، ويضاف إليها بقية المال، فإن كان فيه ربح، فللعامل حصته منه.

(وليس له) أي: المضارب (أن يضارب لآخر، إذا كان فيه ضرر على الأول) بلا إذنه، ككون المال الثاني كثيراً فيستوعب زمانه، فيشغله عن تجارة الأول.

(فإن فعل) أي: ضارب لآخر مع تضرُّر الأول (حرم، وردَّ نصيبه من الربح في شركة الأول) نص عليه^(١)؛ لأنه استحق ذلك بالمنفعة التي استحققت بالعقد الأول، فينظر ما ربح في المضاربة الثانية، فيدفع إلى ربِّ مالها منه نصيبه؛ لأن العدوان من المضارب لا يسقط حقَّ ربِّ المال الثاني، ويأخذ المضارب نصيبه من الربح فيضمه إلى ربح المضاربة الأولى فيقتسمانه، وقال في «المغني» و«الشرح»: النظر يقتضي أن رب المضاربة الأولى لا يستحق من ربح الثانية شيئاً؛ لأنه إنما يستحق بمال أو عمل، وهما متنفيان، وتعدي المضارب بترك العمل واشتغاله عن المال الأول لا يوجب عوضاً، كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه أو آجر نفسه.

(وإن لم يكن فيه) أي: في ضرابه لثانٍ (ضرر على الأول، ولم يكن) الأول (اشتراط للعامل نفقة، أو كان) ضرابه للثاني (بإذنه) أي: الأول (جاز) مطلقاً؛ لانتفاء الضرر في الأولى، والإذن في الثانية (وامتنع

(١) الفروع (٤/ ٣٨٤).

الرُّبِّيُّ) أي: رُبُّ نصيب العامل من المضاربة الثانية في الأولى، بل نصيبه له وحده، وإن كان ربُّ الأولى اشترط للعامل النفقة، لم يأخذ لغيره مضاربة، وإن لم يتضرر. نص عليه^(١). قاله في «الفاثق»، وقَدَّمه في «الشرح»، وحمله الموفق على الاستحباب.

(وإن أخذ) إنسان (من رجل مضاربة، ثم أخذ) المضارب (من آخر بضاعة، أو عمل في مال نفسه وأتجر فيه، فربحه في مال البضاعة لصاحبها، وفي مال نفسه له) لا حق لربِّ المضاربة فيه؛ لأنه لا عمل منه ولا مال.

(وإن دفع) ربُّ المال (إليه) أي: إلى المضارب (ألفين في وقتين لم يخلطهما) بغير إذن ربِّ المال؛ لأنه أفرد كلَّ واحد بعقد، فكانا عقدين، فلا تجبر وضیعة أحدهما بربح الآخر، كما لو نهاه عن ذلك.

(فإن أذن) ربُّ المال (له) أي: المضارب في الخلط (قبل تصرفه) أي: المضارب (في) المال (الأول) جاز (أو) أذنه في الخلط (بعده) أي: التصرف (وقد نضَّ) الأول (جاز، وصار) المال كله (مضاربة واحدة) كما لو دفعه إليه دفعة واحدة (وإلا) بأن تصرف في الأول ولم ينضَّه، وأذنه في الخلط (فلا) يجوز الخلط لأن حكم العقد الأول استقر، فكان ربحه وخسرانه مختصاً به، فضمُّ الثاني إليه يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر، فإذا شرط ذلك في الثاني فسد.

(وليس لربِّ المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه؛ لأنه) أي: مال المضاربة (ملكه، وكشراء الموكَّل من وكيله، وكذلك شراء السيد من عبده المأذون) له في التجارة ولو استغرقت الديون، لأن ملك

(١) المغني (٧/١٦١).

السيد لم يزل عنه .

واستحقاق انتزاع ما في يده لا يوجب زوال الملك كالمُغْلِس ، بخلاف شرائه من مُكَاتَبه ؛ لأن السيد لا يملك ما في يد المُكَاتَب ، ولا تجب عليه زكاته .

(فإن اشترى أحد الشريكين نصيب شريكه ، صح) لأنه ملك لغيره ، فصح شراؤه كالأجنبي ، إلا أن من علم مبلغ شيء لم يبعه صبرة .
(وإن اشترى) أحد الشريكين (الجميع) أي : جميع مال الشركة (لم يصح) الشراء (في نصيبه) لأنه ملكه (وصح في نصيب شريكه) بناء على تفريق الصفقة .

(وليس للمضارب نفقة) من مال المضاربة (ولو مع السفر) بمال المضاربة ؛ لأنه دخل على أن يستحق من الربح شيئاً ، فلا يستحق غيره ، إذ لو استحقها ؛ لأفضى إلى اختصاصه به حيث لم يربح سوى النفقة (إلا بشرط ، كوكيل) قال الشيخ تقي الدين^(١) : أو عادة .
(فإن شرطها) أي : النفقة رباً المال (له) أي : المضارب (وقدّرها ، فحسن) قطعاً للمنازعة .

(فإن لم يُقدّرْها) أي : النفقة (واختلفا) أي : تشاحا في قدر النفقة (فله نفقة مثله عُرفاً ، من طعام وكسوة) كالزوجة ؛ لأن إطلاق النفقة يقتضي جميع ما هو من ضروراته المعتادة ، فكان له النفقة والكسوة ، وهي إباحة ؛ فلا ينافي ما تقدم^(٢) : أن شرط دراهم معلومة يبطلها . وتردّد ابن نصر الله : هل هي من رأس المال أو الربح ؟ قلت : بل الظاهر أنها من

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ٢١٣ .

(٢) (٤٨١/٨) .

الربح.

(وإن كان معه) أي: المضارب (مال لنفسه يتجر فيه، أو) معه (مضاربة أخرى، أو) معه (بضاعة لآخر، فالنفقة على قَدْرِ المالكين) لأن النفقة للعمل في المال، فكانت على قَدْرِ ما لكل فيه (إلا أن يكون ربُّ المال قد شَرَطَ له) أي: العامل (النفقة من ماله، مع علمه بذلك) أي: بما معه من مال نفسه، أو مضاربة، أو بضاعة لغيره.

(وإن لقيه) أي: العامل (ربُّ المال ببلد أَدْنَى له في سفره إليه، وقد نَصَّ) المال (فأخذه) رُبُّه منه (فلا نفقة لرجوعه) إلى البلد الذي سافر منه؛ لأنه إنما استحق النفقة ما دام في القراض، وقد زال؛ فزال النفقة. (وإن مات) العامل (لم يجب تكفينه) لأن القراض انقطع بموته، فانقطعت النفقة.

(وله) أي: للعامل (التسري) أي: شراء أَمَّة من مال المضاربة لبطأها (بإذن) من ربِّ المال (فإذا اشترى) المضارب لنفسه (جارية) من مال المضاربة بإذن ربه (ملكها، وصار ثمنها قرضاً) في ذمته؛ لأن ربَّ المال قد أَدْنَى له في التسري، والإذن فيه يستدعي الإذن في الوطاء؛ لأن البُضْع لا يُباح إلا بملك أو نكاح، وربُّ المال لم يوجد منه ما يدلُّ على تبرُّعه بالثمن، فوجب كونه قرضاً؛ لأنه المتيقن.

(وليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال) قال في «المبدع»: بغير خلاف نعلمه. يعني أنه لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يُسَلِّم رأس المال إلى ربه.

(فإن اشترى) المضارب (سلعتين، فربح في إحداهما) وخسر في

الأخرى (أو) ربح (في إحدى السفرتين، وخسر في الأخرى، جبرت الوضبعة من الربح كما يأتي) لأنه هو الفاضل عن رأس المال، وما لم يفضل، فليس بربح (والمضاربة بحالها) فلا تنفسخ في الوضبعة.

فصل

(وإن تَلَفَ رأسُ المال، أو) تلف (بعضه) بعد تصرفه (أو تَعَيَّبَ) رأس المال (أو خسر) رأس المال (بسبب مرض) عبد التجارة أو دابته (أو) خسر بسبب (تَغْيِيرِ صِفَةٍ) كعبدٍ عَمِيٍّ، أو حنطة ابتُلَّت (أو نزل السعر بعد تصرفه) أي: المضارب (فيه) أي: في رأس المال (جبرت الوضبعة من ربح باقية قبل قسمته ناصباً، أو تنضيضه مع المحاسبة) لأنها مضاربة واحدة، فلا شيء للعامل إلا بعد كمال رأس المال.

(وإن تلف بعض رأس المال قبل تصرفه) أي: العامل (فيه)، انفسخت (فيه) أي: التالف (المضاربة، وكان رأس المال) هو (الباقية خاصة) لأنه مال هلك على جهته قبل التصرف، أشبه التالف قبل القبض، وفارق ما بعد التصرف؛ لأنه دار في التجارة، وشرع فيما قصد بالعقد من التصرفات المؤدية للربح.

(وإن تلف المال) قبل التصرف (ثم اشترى) المضارب (سلعة في ذمته للمضاربة، فهي) أي: السلعة (له) أي: للمضارب (وئمنها عليه) سواء (علم) المضارب (تَلَفَ المال قبل نَقْدِ الثمن، أو جَهَلَهُ) لأنه اشتراها في ذمته، وليست من المضاربة؛ لانفساخها بالتلف، فاختصت به، ولو كانت للمضاربة لكان مستديناً على غيره، والاستدانة على الغير بغير إذنه لا تجوز (إلا أن يجيزه ربُّ المال) فيكون له؛ كما تقدم فيمن اشترى لغيره

سلعة في ذمته، ولم يسمّه.

(وإن تلف) مال المضاربة (بعد الشراء قبل نقد ثمنها) أي: السلعة (بأن اشترى في الذمة) للمضاربة سلعة في ذمته، ثم تلف مال المضاربة قبل إقباضه (أو تلف هو) أي: مال المضاربة (والسلعة، فالمضاربة) باقية (بحالها) لأن الموجب لفسخها هو التلف، ولم يوجد حين الشراء ولا قبله (والثمن على ربّ المال) لأن حقوق العقد متعلّقة به كالموكل (ويصير رأس المال الثمن دون التالف) لفواته (ولصاحب السلعة مطالبة كلّ منهما) أي: من ربّ المال والعامل (بالثمن) لبقاء الإذن من ربّ المال، ولمباشرة العامل، فإن غرمه ربّ المال، لم يرجع على أحد؛ لأن حقوق العقد متعلّقة به (ويرجع به العامل) إن غرمه على ربّ المال، لما تقدم.

(فلو كان) رأس (المال مائة، فخر عشرة، ثم أخذ ربّه عشرة، لم ينقص رأس المال بالخسران؛ لأنه قد يربح فيجبر الخسران) من الربح (لكنه) أي: رأس المال (ينقص بما أخذه ربّ المال، وهو العشرة وقسطها من الخسران) و(هو درهم وتسع) درهم (ويبقى رأس المال ثمانية وثمانين وثمانية أتساع درهم، فإن كان) ربّ المال (أخذ نصف التسعين الباقية) وهو خمسة وأربعون (بقي رأس المال خمسين) درهماً (لأنه) أي: رب المال (أخذ نصف المال، فسقط نصف الخسران، وإن كان) ربّ المال (أخذ خمسين، بقي أربعة وأربعون وأربعة أتساع) لأنه أخذ خمسة أتساع المال، فسقط خمسة أتساع الخسران، وهو خمسة وخمسة أتساع درهم، يبقى ما ذكر.

(وكذلك إذا ربح المال، ثم أخذ ربّ المال بعضه) أي: المال (كان ما أخذه) ربّ المال (من الربح ورأس المال، فلو كان رأس المال مائة، فربح عشرين، فأخذها) ربّ المال (فقد أخذ سدسه، فينقص المال) وهو مائة (سدسه: ستة عشر وثلثين، وقسطها) من الربح (ثلاثة وثلث، بقي رأس المال ثلاثة وثمانين وثلثاً) ولو كان أخذ ستين، بقي رأس المال خمسين؛ لأنه أخذ نصف المال، فبقي نصف المال، وإن أخذ خمسين بقي ثمانية وخمسون وثلث؛ لأنه أخذ ربع المال وسدسه، فيبقى ثلثه وربعه، وهو ما ذكرنا.

(ولو اشترى) العامل (عبدین بمائة، فتلف أحدهما، وباع) العامل (الآخر بخمسين، فأخذ منها ربّ المال خمسة وعشرين، بقي رأس المال خمسين؛ لأن ربّ المال أخذ نصف المال الموجود، فسقط نصف الخسران. ولو لم يتلف العبد، وباعهما) أي: العبدین العامل (بمائة وعشرين، فأخذ ربّ المال ستين، ثم خسر العامل فيما معه) من المال (عشرين، فله من الربح خمسة؛ لأن سدس ما أخذه ربّ المال ربح) وسدسه عشرة (للعامل نصفه) خمسة، إذا كانت المضاربة على أن الربح بينهما نصفين (وقد انفسخت المضاربة فيه) بأخذ ربّ المال له (فلا يجبر به خسران الباقي) لمفارقتة إياه.

(وإن اقتسما) أي: المتقارضان (العشرين الربح خاصة، ثم خسر) المال (عشرين، فعلى العامل ردّ ما أخذه، وبقي رأس المال تسعين؛ لأن العشرة الباقية مع ربّ المال تُحسب من رأس المال. ومهما بقي العقد على رأس المال، وجب جبر خسراته من ربحه؛ وإن اقتسما الربح) لأنها

مضاربة واحدة.

(وتحرم قسمته) أي: الريح (والمقد باق إلا باتفاقهما) على قسمته؛ لأنه مع امتناع رب المال وقاية لرأس ماله؛ لأنه لا يأمن الخسران، فيجبره بالريح، ومع امتناع العامل لا يأمن أن يلزمه ردُّ ما أخذ في وقت لا يقدر عليه، فلا يجبر واحد منهما.

(قال) الإمام (أحمد) - وقد سُئل عن المضارب يربح ويضع مراراً -: يرد الوضعية على الريح (إلا أن يقبض رأس المال صاحبه، ثم يرده إليه، فيقول: اعمل به ثانية، فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضعية الأول) لأنه مضاربة ثانية. قال: فهذا ليس في نفسي منه شيء (وأما ما لا يدفع) إليه (فحتى يحتسباً حساباً كالقبض) كما قال ابن سيرين (قيل: وكيف يكون حساباً كالقبض؟ قال: يظهر المال، يعني ينضُّ ويحيى، فيحتسبان عليه، وإن شاء صاحبه قبضه، قيل له) أي: الإمام (فيحتسبان على المتاع؟ قال: لا يحتسبان إلا على الناض؛ لأن المتاع قد ينحط سعره ويرتفع. انتهى) ما رواه الأثرم^(١) عنه رحمه الله.

(وأما قبل ذلك) أي: قبل قبض رب المال رأس ماله وتنضيضه مع المحاسبة (فالوضعية) إذا حصلت (تحسب من الريح) لبقاء المضاربة.

(وكذلك لو طلب أحدهما قسمة الريح دون رأس المال، لم تجب إجابته؛ لأنه) أي: الممتنع (لا يأمن الخسران في الثاني) أي: ثاني الحال، فإن كان الممتنع المالك، فهو يجبر الخسران بالريح، وإن كان العامل، فإنه لا يأمن أن يلزمه الردُّ في قوت لا يقدر عليه، وتقدم (وإن اتفقا) أي: المتقارضان (على قسمة) أي: الريح (أو) على

(١) لعله في مسائله ولم تطبع، وقد نقله عنه - أيضاً - ابن قدامة في المغني (٧/ ١٦٩).

(قسم بعضه، أو) اتفقا (على أن يأخذ كل واحد منهما كل يوم قذراً معلوماً، جاز) لأن الحق لهما لا يعدوهما.

(وإتلاف المالك للمال كقسمه) الربح (فيغرم حصة عامل) من الربح (ك) كما لو أتلغه (أجنبي) فإنه يغرم للعامل حصته، ولرب المال رأس ماله وحصته.

وإن قُتل قِرْنُ المضاربة، فلرب المال القصاص بشرطه، وتبطل المضاربة فيه إذن لذهابه، وله العفو على مال، ويكون كبذل المبيع، والزيادة على ثمنه ربح، ومع ربح القود إليهما؛ لا اشتراكهما فيه.

(ومن الربح مهر) وجب بوطء أمة من مال المضاربة، أو بتزويجها باتفاقهما (وثمره) ظهرت من شجرة اشتري من مالها (وأجرة) وجبت بعقد على شيء من مال المضاربة، أو بتعد عليه (وأرض عيب) وأرض جنابة (ونتاج) نتجته بهيمتها.

(وإذا ظهر ربح) في المال (لم يكن له) أي: العامل (أخذ شيء منه إلا بإذن رب المال) لأن نصيبه مُشاع، وليس له أن يقاسم نفسه، ولأن ملكه عليه غير مستقر، ولأنه وقاية لرأس المال ولا يؤمن الخسران.

(ويملك العامل حصته من الربح بالظهور قبل القسمة، كرب المال وكمساقاة) لأن هذا الجزء مملوك، ولا بُدُّ له من مالك، ورب المال لا يملكه اتفاقاً^(١)، فلزم أن يكون للمضارب، ولأنه يملك المطالبة بالقسمة، ولا يمتنع أن يملكه، ويكون وقاية لرأس المال (ويستقر الملك فيها) أي: ملك العامل في حصته (بالمقاسمة، وبالمحاسبة التامة) لأنه قبل ذلك عرضة لأن يخرج عن يده لجبران خسران (وتقدم نص أحمد فيه

(١) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/١٠٨).

قريباً.

وإن طلب العاملُ البيعَ (أي: بيع مال المضاربة مع بقاء قراضه، أو فسخه، فأبى ربُّ المال) البيعَ (أجبر) عليه ربُّ المال (إن كان فيه) أي: المال (ربح) لأن حقَّ العامل في الربح لا يظهر إلا بالبيع، فأجبر الممتنع على توفيته كسائر الحقوق، فإن لم يكن فيه ربح ظاهر، لم يُجبر المالك على البيع، لأن العامل لا حق له فيه، وقد رضى مالكه عَرَضاً.

(وإن انفسخ القراض، والمال عَرَض، فرضي ربُّ المال أن يأخذ بماله من العَرَض، فله ذلك، فَيَقْوَمُ) العَرَضُ (عليه، ويدفع حصة العامل) لأنه أسقط عن العامل البيع، وقد صدَّقه على الربح، فلا يُجبر على بيع ماله من غير حظ يكون للعامل في بيعه، إن لم يكن حيلة على قطع ربح عامل، كشرائه خَرّاً في الصيف ليربح في الشتاء ونحوه، فيبقى حقه في ربحه.

(ثم إن ارتفع السعر بعد ذلك) أي: بعد التقويم على المالك ودفعه حصة العامل (لم يطالبه العامل بشيء) كما لو ارتفع بعد بيعه لأجنبي.

(وإن لم يَرَضْ) ربُّ المال (بأخذه) أي: المال (من ذلك) العَرَضُ (وطلب البيع، أو طلبه) أي: البيع (ابتداءً) من غير فسخ المضاربة (فله ذلك، ويلزم المضارب بيعه، ولو لم يكن في المال ربح) وقبض ثمنه؛ لأن عليه رد المال ناضجاً كما أخذه.

(وإن نَضَّ) العامل (رأس المال جميعه) وطلب ربُّ المال أن ينضض الباقي (لزم العامل أن ينضض له الباقي) كرأس المال.

(وإن كان رأس المال دراهم، فصار دنائير، أو عكسه) بأن كان دنائير، فصار دراهم (فكعَرَض) إن رضى ربُّ المال، وإلا؛ لزم العامل

إعادته كما كان، وكذا لو كان رأس المال صحاحاً فنضه قراضه أو مكثرة.

(وإن انفسخ) القراض (والمال ذئب، لزوم العامل تقاضيه، سواء كان فيه ربح؛ أو لم يكن) فيه ربح؛ لأن المضاربة تقتضي رد رأس المال على صفته، والديون لا تجري مجرى الناض، فلزمه أن ينضه، ولا يقتصر في التقاضي على قَدْر رأس المال.

(فإن اقتضى) العامل (منه قَدْر رأس المال، أو كان الذئب قَدْر الربح أو دونه) أي: الربح (لزم العامل تقاضيه - أيضاً -) لأنه إنما يستحق نصيبه من الربح عند وصوله إليهما على وجه يمكن قسمته، ووصول كل واحد منهما إلى حقه منه، ولا يحصل ذلك إلا بعد تقاضيه (ولا يلزم الوكيل تقاضي الذئب) لأنه ليس مقتضى عقد الوكالة.

(وإن قارض) المريض (في المرض) المَخُوف، ومات فيه (فالربح من رأس المال، وإن زاد على تسمية المثل) أي: ما يُسمَّى لمثله (ولا يحتسب^(١) من ثلثه، ويُقدَّم به على سائر الغرماء) لأن ذلك لا يأخذه من ماله، وإنما يستحقه بعمله من الربح الحادث، ويحدث على ملك المضارب دون المالك، بخلاف ما لو حابى الأجير في الأجر، فإنه يحتسب بما حاباه من ثلثه؛ لأن الأجر يؤخذ من ماله.

(وإن ساقى) المريض (أو زارع في مرض موته) المَخُوف (حسب) الزائد (من الثلث) لأنه من عين المال، بخلاف الربح في المضاربة.

(وإن مات المضارب - فجأة أو لا) أي: غير فجأة - (ولم يُعرف مال المضاربة، لعدم تعيين العامل له) أي: للمال (وجُهل بقاؤه، فهو دين

(١) في «ذه زيادة»: «به».

في تركته) أي: العامل (لصاحبه، أسوة الغرماء) لأن الأصل بقاء المال في يد الميت واختلاطه بجملة التركة، ولا سبيل إلى معرفة عينه، فكان ديناً، ولأنه لا سبيل إلى إسقاط حق مالك المال، ولا إلى إعطائه عيناً من التركة؛ لاحتمال أن تكون غير عين ماله، فلم يبقَ إلا تعلقه بالذمة.

(وكذلك الوديعة) إذا مات الوديع وجُهل بقاؤه.

(ومثله لو مات وصي، وجُهل بقاء مال موليه) فيكون ديناً في تركته. قلت: وقياسه ناظر وقف وعامله، إذا قبض للوقف شيئاً، ومات، وجُهل بقاؤه. وقد وقعت مسألة الناظر، وأفيت فيها بال لزوم.

(وإذا مات أحد المتقارضين، أو جُنَّ) جنوناً مطبقاً (أو توسوس) بحيث لا يحسن التصرف (أو حُجِرَ عليه لسفه، انفسخ القراض) لأنه عقد جائز من الطرفين، فبطل بذلك كالوكالة.

(فإن كان) الميت، أو المجنون ونحوه (ربَّ المال، فأراد الوارث) الجائر التصرف (أو وليه) إن لم يكن الوارث جائز التصرف (إتمامه) أي: القراض أي: البقاء عليه (والمال نفق، جاز، ويكون رأس المال) الذي أعطاه الموروث (وحصته من الربح رأس المال، وحصة العامل من الربح شركة له مشاع) وهذه الإشاعة لا تمنع صحة العقد؛ لأن الشريك هو العامل، وذلك لا يمنع التصرف.

(وإن كان المال عرضاً وأرادوا) أي: الوارث مع العامل (إتمامه) أي: القراض (لم يجز، لأن القراض قد بطل بالموت. وكلام الإمام (أحمد^(١)) في جوازه محمول على أنه يبيع ويشترى بإذن الورثة، كبيعهم وشرائه بعد انفساخ القراض) ذكره الموفق. وللعامل بيع عروض واقتضاء

(١) كتاب الروايتين والوجهين (١/ ٣٩٥)، والمغني (٧/ ١٧٥).

ديون كفسخ والمالك حي.

(وإن كان) الميت، أو المجنون ونحوه هو (العامل، وأراد رب المال ابتداء القراض مع وارثه) أي: وارث العامل (أو) مع (وليه) إن لم يكن الوارث جائز التصرف (والعامل ناضج، جاز) لعدم المانع.

(وإن كان) المال (عرضاً، لم يجز) القراض عليه (ودفع) العرض (إلى الحاكم فيبيعه) ويقسم الربح على ما شرطاً عند ابتداء المضاربة، ولا يبيعه أحدهما بغير إذن الآخر؛ لاشتراكهما فيه.

فصل

(والعامل أمين) في مال المضاربة؛ لأنه متصرف فيه بإذن مالكة على وجه لا يختص بنفعه، فكان أميناً كالوكيل، وفارق المستعير؛ لأنه يختص بنفع العارية (لا ضمان عليه فيما تلف) من مال المضاربة (بغير تعد، ولا تفريط) كالوديع والمُرتَهَن.

(والقول قوله) أي: العامل (في قَدَرِ رأس المال) لأن رب المال يدعي عليه قبض شيء، وهو يُتكره، والقول قول المنكر، فلو جاء بالأمين وقال: رأس المال ألف، والربح ألف، فقال رب المال: بل الألفان رأس المال، فالقول قول العامل (و) في قَدَرِ (الربح) لأنه أمين (و) في (أنه ربح) أو لم يربح، وفيما يدعيه من هلاك وخسران) لأن تأمينه يقتضي ذلك. ومحل ذلك: إن لم تكن لرب المال بينة تشهد بخلاف ذلك، وإن ادعى الهلاك بأمر ظاهر، كُلف بينة تشهد به، ثم حلف أنه تلف به.

(و) القول قوله (في) بما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو للقراض) لأن الاختلاف هنا في نية المشتري، وهو أعلم بما نواه لا يطلع عليه أحد

سواء، ومثله: وكيل، وشريك عنان، ووجه.

(و) يُقبل أيضاً قول العامل في نفي (ما يُدعى عليه من خيانة، أو جنائية، أو مخالفته شيئاً مما شرطه) ربُّ المال (عليه) لأن الأصل عدم ذلك.

ولو كان المضارب يدفع إلى ربِّ المال في كلِّ وقت شيئاً معلوماً، ثم طلب ربُّ المال رأسَ ماله، فقال المضارب: كل ما دفعت إليك من رأس المال، ولم أكن أربح شيئاً، فقول المضارب في ذلك. نصُّ عليه في رواية مُهَنَّا^(١).

(ويُقبل قوله) أي: العامل (: إنه) أي: ربُّ المال (لم ينه عن بيعه نساء، أو) أنه لم ينه عن (الشراء بكذا) لأن الأصل معه (وتقدم^(٢)) في الوكالة.

وكذا لو اشترى العامل (عبداً فقال ربُّ المال: كنت نهيتك عن شرائه، فأنكر) العامل النهي، فالقول قوله؛ لأن الأصل عدمه.

(والقول قول ربِّ المال في ردِّه) أي: المال (إليه) أي: إذا اختلفا في ردِّ مال المضاربة، فالقول قول ربِّ المال بيمينته؛ لأنه منكرٌ، والعامل قبض المال لنفع له فيه، فلم يُقبل قوله في ردِّه كالمستعير.

(و) القول قول ربِّ المال أيضاً (في الجزء المشروط للعامل بعد الربح) فلو قال: شرطت لي نصف الربح، وقال المالك: بل ثلثه، فالقول قول المالك؛ لأنه يُنكر السدس الزائد واشترطه له، والقول قول المُنْكَر (كقَبُولِهِ) أي: قول المالك (في صفة خروجه) أي: المال (عن

(١) مسائل مهنا لم تطبع، انظر: مسائل أبي داود ص/١٩٩.

(٢) (٤٥٧/٨).

يده) أي: يد الآخذ.

(فلو أقام كل واحد منهما بينة بما قاله، قُذمت بينة العامل) لأن معها زيادة علم، وهو ما يقتضي عدم ضمان المال، ولأنه خارج.
(فلو دفع إليه مالاً يتجر به، ثم اختلفا، فقال رب المال: كان قراضاً) على النصف مثلاً (فريحه بيننا، وقال العامل: كان قرضاً، فريحه كله لي، فالقول قول رب المال) لأن الأصل بقاء ملكه عليه (فيحلف) رب المال (ويقسم الربح بينهما) نصفين.

(وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه، تعارضتا) أي: البيتان، وسقطتا (وقسم) الربح (بينهما نصفين) نص عليه^(١) في رواية مهنّا. واقتصر عليه في «المغني»؛ لأن الأصل بقاء ملك رب المال عليه، وتبع الربح، لكن قد اعترف بنصف الربح منه للعامل، فبقي الباقي على الأصل. والمذهب: تقدم بينة العامل، كما قدّمه أولاً.

(وإن قال رب المال: كان بضاعة) فريحه لي (وقال العامل: كان قراضاً) فريحه لنا (أو) كان (قرضاً) فريحه لي (حلف كل^(٢) منهما على إنكار ما ادّعاه خصمه) لأن كلاً منهما منكر لما ادّعاه خصمه عليه، والقول قول المُنكر (وكان للعامل أجرة) مثل (عمله لا غير) والباقي لرب المال؛ لأنه نماء ماله، تابع له.

(وإن خسر المال، أو تلف) المال (فقال رب المال: كان قرضاً، وقال العامل:) كان (قراضاً أو بضاعة. فقول رب المال) لأن الأصل في القابض لمال غيره الضمان.

(١) المغني (٧/١٨٧).

(٢) في «ح» ومتن الإقناع (٢/٤٦٧) زيادة: «واحد».

(وإن قال العامل) في مال المضاربة: (ربحت ألفاً ثم خسرتها، أو هلكت. قُبِلَ قوله) بيمينه؛ لأنه أمين.

(وإن قال: غلطت) في قولي (أو نسيْتُ، أو كذبتُ، لم يُقبل) قوله؛ لأنه رجوع عن إقرار بحقٍّ لآدمي.

ولو خسِر العامل، واقترض ما تَمَّم به رأسَ المال ليعرضه على ربِّه تائماً، فَعَرَضَ عليه، وقال: هذا رأس مالكَ، فأخذه، فله ذلك، ولا يُقبل رجوع العامل عن إقراره له، ولا تُقبل شهادة المقرِّض؛ لأنه يجزُّ بها إلى نفسه نفعاً، وليس له مطالبة ربِّ المال، بل العامل.

(وإن^(١)) دفع رجل إلى رجلين مالاً قِراضاً على النصف) له، والنصف لهما (فَنَصَّ المال، وهو) أي: المال (ثلاثة آلاف، فقال ربُّ المال: رأس المال ألفان، فصَدَّقَهُ أحدهما، وقال الآخر: بل هو ألف، فقول المُتَكِرِّع مع يمينه، فإذا حلف أنه ألف، فالربح ألفان، ونصيبه منهما خمسمائة، يبقى ألفان وخمسمائة، يأخذ ربُّ المال ألفين) لأن الآخر يصدقه (يبقى خمسمائة ربحاً بين ربِّ المال والعامل الآخر، يقتسمانها أثلاثاً، لربِّ المال ثلثاها، وللعامل ثلثها) لأن نصيب ربِّ المال من الربح نصفه، ونصيب هذا العامل ربعه، فيقسم بينهما باقي الربح على ثلاثة، وما أخذه الحالف فيما زاد عَلَى قَدْرِ نصيبه كالتالف منهما، والتالف يحسب في المضاربة من الربح.

(وإذا شرط المضارب النفقة، ثم ادَّعى أنه أنفق من ماله، وأراد الرجوع، فله ذلك) أي: الرجوع (ولو بعد رجوع المال إلى مالِكه) لأنه أمين، فكان القول قوله، كالوصي إذا ادَّعى النفقة على اليتيم.

(١) في 'ج': «وإذا».

(ولو دفع عبده، أو) دفع (دابته إلى من يعمل بها بجزء من الأجرة) جاز.

(أو) دفع (ثوباً) إلى من يخطيه، أو) دفع (غزلاً) إلى من ينسجه بجزء من ربحه) قال في «المغني»: وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصاناً ليبيعهها، وله نصف ربحها بحق عمله، جاز. نصّ عليه في رواية حرب^(١). وإن دفع غزلاً إلى رجل ينسجه ثوباً بثلاث ثمنه، أو ربحه، جاز. نصّ عليه^(٢).

(أو) دفع ثوباً إلى من يخطيه، أو غزلاً إلى من ينسجه (بجزء منه) مشاع معلوم (جاز) لأن ذلك عين تنمى بالعمل عليها، فصح العقد عليها ببعض نمائها، كالشجر في المساقاة، والأرض في المزارعة، وبهذا يتبين أن تخريبها على المضاربة بالعروض فاسد، فإن المضاربة إنما تكون بالتجارة والتصرف في رقة المال، وهذا بخلافه.

وعلى قياس ما سبق: لو دفع شبكته إلى صياد ليصيد بها، ويكون بينهما نصفين. قاله الموفق. وقال ابن عقيل: لا يصح، والصيد كله للصائد، وعليه أجرة الشبكة.

(ومثله) أي: ما ذكر (حصاد زرعه) بجزء مُشاع منه (وطحن قمحه) بجزء مُشاع منه (ورضاع رقيقه) بجزء مُشاع منه (وبيع متاعه بجزء مُشاع من ربحه، واستيفاء مال بجزء منه، ونحوه) كبناء دار، ونَجْر باب، وضرب حديد نحو إبر بجزء مُشاع منها (وغزوه بدابته) أي: فرسه (بجزء

(١) المغني (١١٧/٧).

(٢) مسائل عبدالله (٩٧٢/٣) رقم ١٣٢٤، ومسائل أبي داود ص/١٩٩، والمغني (١١٧/٧).

من السهم) الذي يعطى لها، و«ال» فيه للجنس، فيصدق بالسهمين إن كانت عربية (وهي) أي: هذه المسألة (مسألة قفيز الطحان) ذكره في «الإنصاف»، وما رواه الدارقطني عن النبي ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى عَنْ عَسَبِ الْفَحْلِ، وَقَفِيزِ الطَّحَانِ»^(١) لا ينافي ذلك؛ لأن المقدّر هنا جزء مُشاع، بخلاف ما إذا قُدِّرَ له قفيزاً، فإنه لا يدري الباقي بعد القفيز كم هو؟ فتكون المنفعة مجهولة. أشار إليه في «المغني». وأنت خبير بأن الحقيق أن يُسمّى بمسألة قفيز الطحان إذا سُمّي له قفيز، لا جزء مُشاع.

(لكن لو دفع إليه الثوب) ليخيطه، أو ينسجه (ونحوه) كالقمح

(١) الدارقطني (٤٧/٣). وأخرجه - أيضاً - أبو يعلى (٣٠١/٢) حديث ١٠٢٤، والطحاي في شرح مشكل الآثار (١٨٦/٢) حديث ٧١١، والبيهقي (٢٣٩/٥) من طريق سفيان الثوري، عن هشام أبي كليب، عن عبدالرحمن بن أبي نعم، عن أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - يلفظ: نُهِيَ عَنْ عَسَبِ الْفَحْلِ... الحديث.

قال الذهبي في الميزان (٣٠٦/٤): هذا منكر، ورجّله [هشام أبو كليب] لا يُعرف.

وقال ابن القيم في إغاثة اللهفان (٤٤/٢): وهذا الحديث لا يصح. وقال ابن العلقن في خلاصة البدر المنير (١٠٧/٢): رواه الدارقطني من رواية أبي سعيد بإسناد فيه مجهول. وقال ابن حجر في الدراية (١٩٠/٢): في إسناده ضعف.

وأخرجه الطحاوي - أيضاً - في شرح مشكل الآثار (١٨٦/٢) حديث ٧٠٩، من طريق أبي يوسف، عن عطاء بن السائب، عن ابن أبي نعم، عن بعض أصحاب النبي ﷺ، وإسناده ضعيف، لاختلاط عطاء، ولم يُذكر أبو يوسف فيمن سمع منه قبل اختلاطه.

وأخرجه مسدد في مسنده - كما في المطالب العالية (٩٨/٢) حديث ١٤٢٠ - عن خالد، عن عطاء بن السائب، عن عبدالرحمن بن أبي نعم، مرسلًا.

قال الحافظ: هذا مرسل حسن.

قلنا: خالد هو ابن عبدالله الواسطي، وروايته عن عطاء بعد الاختلاط. انظر: الكواكب النيرات ص/ ٣٢٧.

تنبيه: «التهي عن عَسَبِ الْفَحْلِ» ثابت من حديث ابن عمر - رضي الله عنهما - رواه البخاري في الإجازة، باب ٢١، حديث ٢٢٨٤.

ليطحنه (بالثلث أو الربع ونحوه) كالخمس (وجعل) الدافع (له) أي: للعامل (مع ذلك) الجزء المشاع (درهماً، أو درهمين ونحوه) كأربعة دراهم (لم يصح) ذلك. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول^(١): لا بأس بالثوب يدفع بالثلث أو الربع. وسئل عن الرجل يعطي الثوب بالثلث ودرهم أو درهمين؟ قال: أكرهه^(٢)؛ لأن هذا شيء لا يُعرف، والثلث إذا لم يكن معه شيء نراه جائزاً؛ لحديث جابر: أن النبي ﷺ أعطى خَيتَر على الشُّطْر^(٣)، قيل لأبي عبد الله^(٤): فإن كان الشُّتاج لا يرضى حتى يزداد على الثلث درهماً، قال: فليجعل له ثلثاً وعشر الثلث، أو نصف عشر وما أشبهه.

(ولو دفع) إنسان (دابته، أو) دفع (نَحْلَه لمن يقوم به بجزء من نعمائه، كدُرٍّ، ونسل، وصوف، وعسل ونحوه) كمسك وزباد (لم يصح)

(١) انظر: مسائل أبي داود ص/ ١٩٩.

(٢) انظر: مسائل ابن هانئ (٣٢/٢) رقم ١٣٠٧، ١٣٠٨.

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع والإجازات، باب ٣٦، حديث ٣٤١٤، وأحمد (٣/٣٦٧)، والطحاوي (٣/٢٤٧، ٤/١١٣)، والدارقطني (٢/١٣٣)، والبيهقي (٤/١٢٣)، وابن عبد البر في التمهيد (٦/٤٦١)، ولفظه: أفاء الله على رسوله خير، فأقرهم رسول الله ﷺ كما كانوا، وجعلها بينه وبينهم. قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/١٢٠ - ١٢١): رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح.

وفي الباب عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أخرجه البخاري في الإجارة، باب ٢٢، حديث ٢٢٨٥، وفي الحرت والمزارعة، باب ٨، ٩، ١١، ١٧، حديث ٢٣٢٨ - ٢٣٢٩، ٢٣٣١، ٢٣٣٨، وفي الشركة، باب ١١، حديث ٢٤٩٩، وفي الشروط، باب ٥، حديث ٢٧٢٠، وفي فرض الخمس، باب ١٩، حديث ٣١٥٢، وفي المغازي، باب ٤٠، حديث ٤٢٤٨، ومسلم في المساقاة، حديث ١٥٥١، أن رسول الله ﷺ عامل أهل غدير بـشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع.

(٤) المغني (٧/١١٧ - ١١٨).

لحصول نمائه بغير عمل منه (وله) أي: العامل (أجرة مثله) لأنه عمل يعرض لم يسلم له.

(و) إن دفع ذلك (بجزء) مُشاع معلوم (منه) أي: من المدفوع (يجوز) إذا كان العقد على (مدة معلومة) كسنة ونحوها (ونماؤه) أي: المدفوع (ملك لهما) على حسب ملكهما في الأصل؛ لأنه نماء ملكهما.

فصل

القسم (الثالث: شركة الوجوه: وهي أن يشتريا في ذمتيهما بجاهيهما شيئاً يشتركان في ربحه، من غير أن يكون لهما رأس مال، على أن ما اشترياه، فهو بينهما نصفين، أو أثلاثاً، أو نحو ذلك) مما يتفقان عليه، سُميت بذلك؛ لأنهما يعاملان فيها بوجهيهما^(١). والجاه والوجه واحد. يقال: فلان وجيه، إذا كان ذا جاه.

وهي جائزة؛ إذ معناها: وكالة كل واحد منهما صاحبه في الشراء والبيع والكفالة بالثمن، وكل ذلك صحيح؛ لاشتغالها على مصلحة من غير مفسدة.

(فيكون الملك) فيما يشتريان (بينهما على ما شرطاه، وبييعان ذلك، فما قسم الله من الربح فهو بينهما) على ما شرطاه؛ لقوله ﷺ: «المؤمنون على شروطهم»^(٢) ولأن عقدها مبناه على الوكالة فيتقيد بما أذن فيه، وسواء (عينا جنسه) أي: ما يشتريان (أو قدره، أو قيمته، أو لا) لأن ذلك إنما يُعتبر في الوكالة المفردة، أما الوكالة الداخلة في ضمن

(١) في «ح»: «بوجهيهما».

(٢) تقدم تخريجه (١٠٧/٧) تعليق رقم (٣).

الشركة فلا يُعتبر فيها ذلك، بذليل المضاربة، وشركة العِنان، فإن في ضمنهما توكيلاً، ولا يُعتبر فيهما شيء من هذا.

(فلو قال كلُّ منهما للآخر: ما اشترت من شيء فيبئنا، صح) لما تقدم (وما ربحا، فهو بينهما على ما شرطاه) كشركة العِنان وغيرها.
(وكلُّ منهما وكيلٌ صاحبه كفيلٌ عنه بالثمن) لأن مبناها على الوكالة والكفالة.

(والوضعية على قَدْر ملكيهما فيه) أي: فيما يشترئانه، فعلى من يملك فيه الثلثين ثلثا الوضعية، وعلى من يملك فيه الثلث ثلثها، سواء كانت لثلف، أو بيع بنقصان، وسواء كان الربح بينهما كذلك، أو لم يكن؛ لأن الوضعية عبارة عن نقصان رأس المال، وهو مختص بملاكه، فوزع بينهما على قَدْر حصصهما.

(وهما) أي: شريكا الوجوه (في التصرف) بنحو بيع وإقرار، وخصومة (كشريكي العِنان فيما يجب لهما وعليهما) وفيما يتمتع، وسائر ما تقدم.

«تتمة»: إذا قضى العامل بمال المضاربة دينه، ثم أئجر بوجهه، وأعطى ربَّ المال نصف الربح، فنقل صالح^(١): أما الربح، فأرجو إذا كان متفضلاً عليه.

فصل

القسم (الرابع: شركة الأبدان): أي شركة بالأبدان، فحُذفت الباء ثم أضيفت؛ لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب (وهي)

(١) لم نقف عليه في مسائل صالح المطبوعة، وانظر الفروع (٤/ ٣٩١).

ضربان :

أحدهما : (أن يشتركا) أي : اثنان فأكثر (فيما يتقبلان بأبدانهما في ذمهما من العمل، فهي شركة صحيحة) روى أبو طالب^(١) : لا بأس أن يشترك القوم بأبدانهم، وليس لهم مال، مثل الصيادين، والبقالين، والحقالين، وقد أشرك النبي ﷺ بين عَمَّارٍ، وسعد، وابنِ مسعود، فجاء سعد بأميرين، ولم يجيئا بشيء. والحديث رواه أبو داود والأثرم^(٢)، وكان ذلك في غزوة بدر، وكانت غنائمها لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى بين الغانمين، ولهذا نقل أن النبي ﷺ قال : «مَنْ أَخَذَ شَيْئاً فَهُوَ لَهُ»^(٣) فكان ذلك من قبيل المباحات.

ولا يشترط لصحتها اتفاق الصنعة، فتصح (ولو مع اختلاف الصنائع) كاشتراك حدَّاد، ونجَّار، وخيَّاط؛ لأنهم اشتركوا في مكسب

(١) انظر : مسائل ابن هانئ (٢١/٢) رقم ١٢٦٠ - ١٢٦٢، والإرشاد ص/ ٢١٦.

(٢) أبو داود في البيوع، باب ٣٠، حديث ٣٣٨٨، ولعل الأثرم رواه في سننه ولم تطبع. وأخرجه - أيضاً - النسائي في الأيمان، باب ٤٧، حديث ٣٩٤٧، وفي البيوع، باب ١٠٥، حديث ٤٧١١، وفي الكبرى (٣/ ١١٠، ١١٨)، و(٤/ ٦١) حديث ٤٦٧١، ٦٢٩٦، وابن ماجه في التجارات، باب ٦٣، حديث ٢٢٨٨، وابن أبي شيبة (٤/ ٣٨٧)، والدارقطني (٣/ ٣٤)، والبيهقي (٦/ ٧٩)، وابن عساكر في تاريخه (٢٠/ ٣٢١)، وابن الجوزي في التحقيق (٢/ ٢٠٧) حديث ١٥٤١، من طريق أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. وذكره ابن حزم في المحلى (٨/ ١٢٣) وقال : إن هذا خبر منقطع؛ لأن أبا عبيدة لا يذكر من أبيه شيئاً.

وقال المنذري في مختصر سنن أبي داود (٥/ ٥٣) : وهو منقطع، فإن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه شيئاً. وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق (٣/ ٣٩) : وأبو عبيدة لم يسمع من أبيه.

(٣) تقدم تخريجه (٧/ ١٥٧) تعليق رقم (٣).

مباح، فصح كما لو اتفقت الصنائع.

(وما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانهما، يطالبان به، ويلزمهما عمله) لأن مبنى هذه الشركة على الضمان، فكأنها تضمنت ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه.

(ويلزم غير العارف منهما) بذلك العمل (أن يقيم مقامه) في العمل، ليحصل المقصود لكل من الشريكين والمستأجر.

(ولو قال أحدهما: أنا أثقل؛ وأنت تعمل، صحت الشركة) جعلاً لضمان المتقبل كالمال.

(ولكل منهما المطالبة بالأجرة) لعمل تقبله هو، أو صاحبه (وللمستأجر دفعها إلى كل واحد منهما، ويبرأ منها) أي: الأجرة (الدافع) بالدفع لأحدهما؛ لأن كل واحد منهما كالوكيل عن الآخر.

(وإن تلفت) الأجرة (في يد أحدهما من غير تفريط فهي من ضمانهما) تضيع عليهما؛ لأن كل واحد منهما وكيل الآخر في المطالبة والقبض (وما يتلف) من الأعيان أو الأجرة (بتعدي أحدهما، أو تفريطه، أو تحت يده على وجه يوجب الضمان عليه) كمنع أو جحود (فهو) أي: التالف (عليه وحده) لانفراده بما يوجب الضمان.

(وإن أقر أحدهما بما في يده) من الأعيان (قبل) إقراره (عليه، وعلى شريكه) لأن اليد له، فيقبل إقراره بما فيها، بخلاف إقراره بما في يد شريكه، أو بدين عليه (ولا يقبل إقراره بما في يد شريكه، ولا بدين عليه) أي: على شريكه؛ لأنه لا يد له على ذلك.

الضرب الثاني ذكره بقوله: (ويصح) الاشتراك (في تملك

المباحات من الاحتشاش، والاصطياد، والتلصص على دار الحرب، وسائر المباحات) لما تقدم من نص الإمام واحتجاجة^(١)، و(كالاستتجار عليها) أي: على المباحات.

(وإن مرض أحدهما) أي: الشريكين (أو ترك العمل ولو بلا عذر، فالكسب بينهما) على ما شرطاه؛ لأن العمل مضمون عليهما؛ وبضمانهما له وجبت الأجرة، فتكون لهما، ويكون العامل منهما عوناً لصاحبه في حصته، ولا يمنع ذلك استحقاقه، كمن استأجر رجلاً ليقصر له ثوباً، فاستعان بآخر.

(فإن طالبه) أي: المريض (الصحيح بأن يعمل) معه (أو أن يقيم مقامه من يعمل) معه (لزمه ذلك) لأنهما دخلا على أن يعمل، فإذا تعذر عمل أحدهما بنفسه، لزمه أن يقيم مقامه توفيةً لما يقتضيه العقد.

(فإن امتنع) المريض ونحوه من أن يقيم مقامه (فلآخر الفسخ) أي: فسخ الشركة، بل له فسخها وإن لم يمتنع، لأنها غير لازمة كما سبق.

(فإن اشتركا ليحملا على دابتيهما ما يتقبلان حملة في الذمة، والأجرة بينهما، صح) ذلك؛ لأن تقبلهما الحمل أثبت الضمان ذمتهما (ولهما أن يحملا على أي ظهر كان) والشركة تتعقد على الضمان كشركة الوجوه.

(وإن اشتركا في أجرة عين الدابتين) لم يصح (أو) اشتركا (في أجرة أنفسهما إجارة خاصة، لم يصح) ذلك؛ لأن المُكْتَرِي استحق منفعة البهيمة التي استأجرها، أو منفعة المؤجر نفسه؛ ولهذا تنفسخ بموت

المؤجر من بهيمة أو إنسان، فلم يثأث ضمان، فلم تصح الشركة؛ لأن مبنائها عليه.

(ولكل) واحد (منهما أجرة دابته، و) أجرة (نفسه) لعدم صحة الشركة (فإن أعان أحدهما صاحبه في التحميل، كان له) عليه (أجرة مثله) لأنه عمل طامعاً في عوض لم يسلم له.

(ولو اشترك اثنان، لأحدهما آلة قصارة، وللآخر بيت، فاتفقا على أن يعملوا) أي: أن يقصرا ما يتقبلان عمله من الثياب (بالآلة هذا، في بيت هذا، والكسب بينهما، صح) ذلك؛ لأن الشركة وقعت على عملهما، والعمل يستحق به الربح في الشركة، والآلة والبيت لا يستحق بهما شيء؛ لأنهما يستعملان في العمل المشترك، فصارا كالدابتين اللتين يحملان عليهما ما يتقبلان حمله في ذمتهما.

(فإن فسدت الشركة) لنحو جهالة ربح (فُسم الحاصل بينهما على قَدرِ أجرِ عملهما، و) على قَدرِ (أجر الدار والآلة) لأن العوض قد أخذ في مقابلة تلك المنافع، فلزم توزيعه عليها بالمحاسبة كما لو أجروها بأجر واحد.

(وإن كانت لأحدهما) أي: الشريكين (آلة، وليس للآخر شيء، أو لأحدهما بيت، وليس للآخر شيء، فاتفقا) أي: الشريكان (على أن يعملوا بالآلة، أو) على أن يعملوا (في البيت والأجرة بينهما) أنصافاً، أو متفاضلة (جاء) لما ذكرنا فيما لو كان لأحدهما آلة وللآخر بيت.

(وإن دفع) إنسان (دابة إلى آخر ليعمل عليها، وما رزق الله بينهما على ما شرطاه) من تساوي أو تفاضل (صح، وهو يُشبه المساقاة

والمزراعة. وتقدم^(١) قريباً في آخر المضاربة.

(ولو اشترك ثلاثة: لواحد دابة، وآخر راوية، وثالث يعمل بالراوية على الدابة، على أن ما رزقه الله فهو بينهم (أو اشترك أربعة: لواحد دابة، وآخر رحى، ولثالث دكان، ورابع يعمل) الطحن بالدابة والرحى في الدكان، وما رزقه الله فيبينهم (فقاسدتان) لأنهما ليسا من قبيل الشركة ولا المضاربة؛ لأنه لا يجوز أن يكون رأس مالهما العروض، ولا إجارة؛ لأنها تفتقر إلى مدة معلومة وأجر معلوم، ففسدتا.

(وللعامل الأجرة) لأنه هو المستأجر لحمل الماء والطحن (وعليه) أي: العامل (لرفقته أجرة ألتهم) لأنه استعملها بعوض لم يسلم لهم، فكان لهم أجرة المثل، كسائر الإجازات الفاسدة.

(وقياس نضه^(٢)) أي: الإمام في الدابة يدفعها إلى آخر يعمل عليها، وما رزقه الله بينهما (صحتها) أي: مسألة اشتراك الثلاثة، ومثلها اشتراك الأربعة (واختاره الموقف وغيره) كالشارح، وقدمه في «الفروع» و«الرعاية» (قال المتفح: وهو أظهر، وصححه في «الإنصاف») والأول اختيار القاضي وأكثر الأصحاب.

(ومن استأجر من الأربعة ما ذكر) من الدابة والرحى والدكان والعامل (صح) العقد (و) تكون (الأجرة) بين الأربعة (بقدر القيمة) أي: توزع عليهم على قدر أجر مثل الأعيان المؤجرة (كتوزيع المهر فيما إذا تزوج الرجل (أربعاً) من النساء (بمهر واحد) كما يأتي في الصداق. (وإن تقبل الأربعة) أي: صاحب الدابة، وصاحب الرحى،

(١) (٨/ ٥٣٠-٥٣١).

(٢) المعني (٧/ ١١٧).

وصاحب الدكان، والعامل (الطحن في ذمهم) بأن قال لهم إنسان: استأجرتكم لطحن هذا القمح بمائة، فقبلوا (صح) العقد (و) تكون (الأجرة) بينهم (أرباعاً) لأن كل واحد منهم مؤجر لطحن ربيع بربع الأجرة (ويرجع كل واحد) من الأربعة (على رفقته) الثلاثة (لـ) أجل (تفاوت قَدْرِ العمل) منهم (بثلاثة أرباع أجر المثل) على كل واحد بالربع، فلو كانت أجرة مثل الدابة أربعين والرحى ثلاثين، والدكان عشرين، وعمل العامل عشرة، فإن رب الدابة يرجع على الثلاثة بثلاثة أرباع أجرتها، وهي ثلاثون، مع ربع أجرتها الذي لا يرجع به على أحد وهو عشرة؛ فيكمل له أربعون، ويرجع رب الرحى على الثلاثة باثنين وعشرين ونصف مع ما لا يرجع به، وهو سبعة ونصف، فيكمل له ثلاثون، ويرجع رب الدكان بخمسة عشر مع ما لا يرجع به، وهو خمسة، فيكمل له عشرون، ويرجع العامل بسبعة ونصف مع ما لا يرجع به، وهو درهماً ونصف، فيكمل له عشرة، ومجموع ذلك مائة درهم، وهي القَدْر الذي استأجروا به. وإنما لم يرجع بالربع الرابع؛ لأن كل واحد منهم قد لزمه ربع الطحن بمقتضى الإجارة، فلا يرجع بما لزمه على أحد. ولو تولَّى أحدهما الإجارة لنفسه، كانت الأجرة كلها له، وعليه لكل واحد من رفقته أجرة ما كان من جهته.

(وإن قال) إنسان لآخر: (أجر عبدي، أو) أجر (دابتي)، وأجرته بيننا) ففعل (فالأجرة كلها لربي) أي: العبد أو الدابة؛ لأنها في مقابلة نفعه (وللآخر أجرة مثله) فقط؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له. (وتصح شركة شهود، قاله الشيخ^(١)) وقال - أيضاً - : إن اشتركوا

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ٢١٤.

على أن ما حصله كل واحد منهم بينهم ، بحيث إذا كتب أحدهم وشهد ، شاركه الآخر وإن لم يعمل ، فهي شركة الأبدان ، تجوز حيث تجوز الوكالة ، وأما حيث لا تجوز فيه وجهان ، كشركة الدلائل . انتهى .

قلت : فمقتضى هذا : لا تصح كما لا تصح شركة الدلائل .

(وقال) الشيخ^(١) : (وللشاهد أن يقيم مقامه إن كان الجُعل (على

عمل في الذمة ، وكذا إن كان الجُعل على شهادته بعينه . انتهى .

وموجب العقد المطلق) في شركة وجعالة وإجارة (التساوي في العمل والأجر) لأنه لا مرجح لواحد ، فيستحق الفضل (ولو عمل واحد) منهم (أكثر ، ولم يتبرع) بالزيادة (طالب بالزيادة) ليحصل التساوي .

(ولا تصح شركة دلائل ؛ لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة والضمان ، ولا وكالة هنا ، فإنه لا يمكن توكيل أحدهما) للآخر (على بيع مال الغير ، ولا ضمان ، فإنه لا دين يصير بذلك في ذمة واحد منهما ، ولا تقبل عمل ، فهي) أي : شركة الدلائل (كأجر دابتك والأجرة بيننا) فلا تصح (وهذا في الدلالة التي فيها عقد ، كما دل عليه التعليل) المذكور .

(قال الشيخ^(٢) : فأما مجرد النداء والعرض) أي : عرض المتاع

للبيع (وإحضار الزبون ، فلا خلاف في جواز الاشتراك فيه .

وقال^(٣) : وليس لولي الأمر المنع بمقتضى مذهبه في شركة

الأبدان ، والوجوه ، والمساواة ، والمزارة ، ونحوهما) وفي بعض النسخ : «ونحوها» أي : نحو المذكورات من مسائل الخلاف (مما يسوغ

(١) الاختيارات الفقهية ص/ ٢١٤ .

(٢) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٧٩ - ٨١) .

(٣) الاختيارات الفقهية ص/ ٢١٤ .

فيه الاجتهاد. انتهى) لأن فيه تضييقاً وحرجاً، والاختلاف رحمة.
(وإن جمعا) أي: اثنان فأكثر (بين شركة عِنان، وأبدان، ووجوه،
ومضاربة، صح) لأن كلَّ واحدة منها تصح مفردة، فصحت مجتمعة.
قال ابن مُنْجَا: وكما لو ضُمَّ ماء طهور إلى مثله.

فصل

(الخامس: شركة المفاوضة) والمفاوضة لغة: الاشتراك في كلِّ شيء، كالتفاوض.

(وهي قسمان: أحدهما: أن يُدخلها فيها الأكساب النادرة،
كوجدان لُقطة، أو) وجدان (ركاز، أو ما يحصل لهما) أي: الشريكين
(من ميراث، أو ما يلزم أحدهما من ضمان غصب، أو أرض جنابة، ونحو
ذلك، ف) هذه شركة (فاسدة) لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله، ولما فيه من
كثرة الغرر؛ لأنه قد يلزم فيه شيء لا قدرة للشريك على القيام به؛ ولأنه
تضمن ما لا يقتضيه العقد من كفالة وغيرها.

(ولكلُّ منهما) أي: الشريكين (ربح ماله، و) له (أجرة عمله،
وكذا (ما يستفيد له) وحده (ويختص بضمان ما غصبه أو جناه، أو
ضمنه عن الغير) لفساد الشركة، ولكلُّ نفس ما كسبت، وعليها ما
اكتسبت.

القسم (الثاني) من قسمي شركة المفاوضة: (تفويض كلِّ منهما
إلى صاحبه: شراء، وبيعاً، ومضاربة، وتوكيلاً، وإتباعاً في الذمة،
ومساقرةً بالمال، وارتهاناً، وضمان) أي: تقبُّل (ما يرى من الأعمال)
كخياطة وحدادة (ف) هي (صحيحة) وهي الجمع بين عِنان ومضاربة،
ووجوه وأبدان، وتقدم وجه صحتها.

(وكذا لو اشتركا في) كلٍّ (ما يثبت لهما أو) يثبت (عليهما إن لم يُدخِلَا فيها كسباً نادراً) كميراث ووجدان لقطة (أو) يدخلا فيها (غرامة) من ضمان غصب، أو أرض جنابة، أو مهر وَطءٍ ونحوها، فإن أدخلَا ذلك، فهي الفاسدة، وتقدمت.

انتهى الجزء الثامن

من كتاب كشف القناع

ويليه إن شاء الله تعالى الجزء التاسع

وأوله باب المساقاة والمناسبة والمزارعة

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

الفهرس

باب الربا والصرف وتحريم الحيل

- ٥ معنى «الربا» لغةً، وبيان تحريمه، وأنه من الكبائر
- ٥ رجوع ابن عباس عن إباحة ربا الفضل
- ٦ تعريف «الربا» شرعاً، وأنه نوعان: ربا فضل وربا نسيئة
- ٦ ربا الفضل يحرم في مكيل وموزون بيع بجنسه. والخلاف في علته ..
- ٧ يحرم التفاضل ولو يسيراً مطعوماً كان أو لا
- ٧ يجوز إسلام الذهب والفضة في الموزون من غيرهما، سوى الماء ..
- ٨ لا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن وما لا يوزن عرفاً
- ٨ حكم بيع فلس بفلسين عدداً
- ٩ جيد الربوي ورديته وتبره ومضروبه وصحيحه ومكسوره سواء
- ٩ لا يجوز بيع مصنوع من الموزونات إلا بمثله وزناً، وأجازه ابن تيمية ..
- ١٠ يجوز إعطاء الصائغ أجره في مقابلة الصنعة
- ١٠ جهل التساوي في الربوي حالة العقد كعلم التفاضل في منع الصحة ..
- ١٠ لا يصح بيع بعض الربوي بجنسه جزافاً إن جهلا كيلهما أو أحدهما ..
- ١١ لا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزناً وعكسه، إلا متساوياً ..
- ١١ اعتبر الشارع المساواة في الموزونات بالوزن، وفي المكيلات بالكيل ..
- ١٢ إذا اختلف الجنس جاز البيع كيلاً أو وزناً وجزافاً ومتفاضلاً
- ١٢ تعريف «الجنس» و«النوع» وأمثلهما
- ١٣ قد يشتمل الجنس الواحد على جنسين كالتمر يشتمل على النوى ..
- ١٣ فروع الأجناس أجناس، واللحم واللبن أجناس باختلاف أصولهما ..
- ١٤ الشحم والآلية والكبد ونحوها أجناس فيجوز التفاضل بين أجناسها ..
- ١٤ يحرم بيع جنس منها بعضه ببعض متفاضلاً

- ١٤ حكم بيع خل عنب بخل زبيب، ودبس بدبس، ولحم بلحم ١٤
- ١٥ لا يصح بيع حب بدقيقه، ولا بسويقه ١٥
- ١٦ لا يصح بيع خبز وزلاية وهريسة ونحوها بحبه أو دقيقه كيلاً أو وزناً ١٦
- ١٦ لا يصح بيع نيئه بمطبوخه، ولا أصله بعصيره، ولا خالصة بمشويه ١٦
- ١٧ لا يصح بيع عسل فيه شمعته بمثله أو بخالصة ولا يبيع لبن بكشك .. ١٧
- ١٧ حكم بيع حب جيد بمسوس وخفيف وعتيق ويبيع رطب يبابسه ... ١٧
- ١٩ متى يصح بيع دقيقه ومطبوخه ويابس بمثله ١٩
- إن كان في المطبوخ من غيره من فروع النخطة مما هو مقصود كالهريسة ونحوها فلا يجوز بيع بعضه ببعض ولا يبيع نوع منه بنوع آخر ٢٠
- ٢٠ يجوز بيع الرطب والعنب واللبأ والأقط والسمن بمثله متساوياً ... ٢٠
- المعيار للأقط والرطب والجبن والعنب والزبد والسمن والعجوة .. ٢٠
- ٢١ يصح بيع الخبز والنشأ بمثله وزناً إذا استويا في النشاف أو الرطوبة . ٢١
- ٢١ متى يصح بيع عصير جنس ويبيع رطب جنس ربوي بمثله؟ ٢١
- ٢١ حكم بيع الزبد بالسمن أو اللين ويبيع الفرع بأصله والجامد بليته .. ٢١
- لا يصح بيع المحافلة، والمزبنة، وذكر تعريفهما ٢٢
- ٢٢ يجوز بيع الرطب بالتمر في العرايا، استثناءً من المزبنة نصاً ٢٢
- ٢٣ معنى «العرايا»: لغة، وشرعاً ٢٣
- ٢٤ شروط بيع العرايا ٢٤
- ٢٥ حكم بيع وشراء عارية من رجلين فيها أكثر من خمسة أوسق أو أقل ٢٥
- ٢٦ لا يجوز بيع العرية لغني ولا لواهبها لغير حاجة الأكل ٢٦
- لا يجوز شراء العرية بمثل خرصها رطباً ولا تعتبر حاجة البائع للتمر إذا أراد شراءها برطب عنده ٢٦

- لا يُباع الرطب الذي على الأرض بالتمر ولا تصح العرايا إلا في التمر ٢٦
 حكم بيع ربوي بجنسه مع غيره، وهي مسألة «مُدَّ عَجوة ودرهم» .. ٢٦
 يجوز بيع درهم بنصف درهم وفلوس أو حاجة ٢٨
 يجوز بيع نوع جنس بنوع منه، أو نوعين ٢٨
 يجوز بيع دينار قراضة بصحيح لأن الشارع اعتبر المثلية في الموزون
 وزناً، وفي المكيل كيلاً، والجودة ساقطة هنا ٢٩
 ما لا يقصد عادة، ولا يباع مفرداً وما لا يؤثر في كيل أو وزن لكونه
 يسيراً أو كان كثيراً؛ إلا أنه لمصلحة المقصود؛ فلا يُمنع بيعه بمثله ٢٩
 إذا كان غير المقصود كثيراً، وليس من مصلحة ما أضيف إليه لم يجز ٣٠
 يجوز بيع دينار مغشوش بمثله إن علم تساوي الذهب والمغشوش . ٣٠
 حكم بيع تمر متزوع النوى بمثله أو بتمر نواه فيه أو بالنوى ٣٠
 يصح بيع لبن بشاة ذات لبن، وصوف بتعجة عليها صوف، ودرهم فيه
 نحاس بنحاس، وبمثله متساوياً، وذات لبن أو صوف بمثلها ٣١
 مرجع الكيل: عُرف المدينة، والوزن: عُرف مكة، على عهد النبي ﷺ ٣١
 حكم ما لا عُرف له بمكة والمدينة وبيان الأنواع المكيلة ٣٣
 يجوز التعامل بكيل لم يُعهد ٣٤
 بيان الأنواع الموزونة، والأنواع غير المكيلة والموزونة ٣٤

فصل

- تعريف ربا النسيئة لغة، وشرعاً ٣٥
 يُشترط لصحة بيع ربوي بنوع آخر الحلول والقبض في المجلس .. ٣٥
 إذا اتحد الجنس اعتبر التماثل، وإلا جاز التفاضل ٣٥
 إذا تفرق المتعاقدان قبل القبض بطل العقد، إلا إن كان أحدهما نقداً ٣٦

- هل يجوز النساء في صرف فلوس نافقة بنقد؟ ٣٦
- إذا اختلفت علة ربا الفضل في مبيعين جاز النساء والتفرق قبل القبض . ٣٦
- يجوز النساء فيما ليس بمكيل ولا موزون، متساوياً، بمثله، أو لا . ٣٧
- لا يصح بيع الدين بالدين (الكالىء بالكالىء) ٣٨
- صور بيع الدين بالدين ٣٩
- متى يصح قضاء الدراهم عن الدينار في الدين؟ ٣٩
- فصل في المصارفة
- المصارفة بيع نقد بنقد، والقبض في المجلس شرط لصحته ٤٠
- إذا طال المجلس، أو تماشياً إلى منزل أحدهما أو الصراف، فتقابضاً عنده، جاز، ولا يبطل الصرف بتخاير فيه، بل يصح العقد دون الشرط . . . ٤١
- يجوز الصرف في الذم بالصفة، لأن المجلس كحالة العقد ٤١
- إذا افترقا قبل التقابض من الجانبين، أو افترقا عن مجلس السلم قبل قبض رأس المال، بطل العقد، ويبطل فيما لم يُقبض إذا قبض البعض فيهما ٤١
- لو وكل المتصارفان أو أحدهما من يقبض له فتقابضاً قبل التفرق جاز ٤١
- إذا وكل غريمه في بيع داره واستيفاء دينه من ثمنها، فباعها بغير جنس الذي عليه، فلا يجوز للوكيل أن يأخذ منها إلا إذا أذن له ٤٢
- إن مات أحدهما قبل القبض أو ظهر أحدهما مخصوياً بطل العقد .. ٤٢
- لو ظهر عيب في جميعه بطل العقد، وإن ظهر في بعضه بطل العقد فيه فقط إلا إن كان العيب من جنس المعيب؛ فالعقد صحيح ٤٣
- لمن صار إليه المعيب الخيار بين الرد فيبطل العقد، أو الإمساك مع الأرض في المجلس إلا إن جعله من غير جنس الثمن ٤٣
- إذا باع براً بشعير فوجد بأحدهما عيباً؛ فأخذ أرشه درهماً ونحوه، جاز . ٤٤

- الحكم إذا تصارفا في الذمة على جنسين، ثم ظهر عيب من جنسه . ٤٤
 إذا ظهر بعض أحد العوضين معيباً فحكمه حكم ما وجد جميعه معيباً ٤٤
 الحكم إن كان العيب من غير جنسه ٤٤
 الحكم إن عيّن أحد العوضين في الصرف دون الآخر، ثم ظهر معيباً ٤٥
 الحكم في المعين وما في الذمة إن كانت المصارفة على شيئين من
 جنس واحد، أو كان ما يجري فيه الربا من جنس واحد ٤٥
 الحكم إن تلف العوض في الصرف بعد القبض، ثم علم عيبه ٤٥
 متى صارفه؛ كان له الشراء منه من جنس ما أخذ منه بلا مواطأة ... ٤٥
 إذا اشترى فضة بدينار ونصف، ودفع إلى البائع دينارين ليأخذ قدر
 حقه منه، فأخذه، صح ولو بعد التفرق، والزائد أمانة في يده ٤٦
 إن صارفه خمسة دراهم بنصف دينار، وأعطاه ديناراً، صح الصرف ٤٦
 إذا اقترض أخذ الدينار الخمسة دراهم وصارفه بها عن الباقي، صح ٤٦
 إن صارفه ديناراً بعشرة، فأعطاه الخمسة، ثم اقترضها منه، ودفعها
 عن الباقي، صح بلا حيلة ٤٧
 متى يصح أن يقضي الدراهم عن الدينانير، أو التقد من نقد آخر؟ .. ٤٧
 الحكم إذا كان لرجل على رجل عشرة دنانير، فوفاه عشرة عدداً،
 فوجدها أحد عشر وزناً؟ أو كان له عند آخر دينار وديعة فصارفه به؟ ٤٩
 من اشترى شيئاً بنصف دينار لزمه شق، ثم اشترى آخر بنصف دينار،
 فهل يجوز إعطاؤه عنهما صحيحاً؟ ومتى يبطل العقد فيه؟ ٤٩
 الدراهم والدينانير تعين بالتعيين في جميع عقود المعاوضات ٤٩
 لا يصح ولا يجوز إبدال الدراهم أو الدينانير المعينة، ويبطل العقد بظهورها
 مغصوبة، ويملكها ويتصرف فيها بمجرد العقد، ولو قبل القبض .. ٥٠

- الحكم إن تلفت الدراهم والدنانير المعينة قبل قبضها أو وجدها البائع
 معيبة أو بعضها، من جنسها أو لا؟ ٥٠
- المراد بكلمة «تنبيه» لغة واصطلاحاً ٥١
- يحصل التعيين بالإشارة والاسم ٥١
- يحرم الربا بين المسلمين، وبين المسلم والحربي إلا رقيقه ٥١
- حكم التعامل بالنقد المغشوش وضربه، ومن عنده دراهم زيوف .. ٥٢
- حكم قطع الدرهم والدينار وكسرهما ٥٣
- كراهة كتابة القرآن على الدراهم والدينار والحياسة، ونثرهما ... ٥٣
- أول ما ضربت الدراهم في الإسلام على عهد الحجاج بن يوسف .. ٥٣
- لا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن بشيء من جنسه ٥٣
- الحبل التي تحلل حراماً، أو تحرم حلالاً كلها محرمة، لا تجوز .. ٥٤
- تعريف الحيلة وبعض صورها ٥٦
- باب بيع الأصول والشمار وما يتعلق بذلك
- تعريف الأصول والشمار لغة واصطلاحاً ٥٧
- إذا باع داراً، فما هي الأشياء التي يتناولها البيع منها؟ ٥٧
- حكم الهبة والرهن والوقف والإقرار والوصية بدار؛ حكم بيعها .. ٥٨
- إن كان المتصل بالأرض يضر بها وينقصها، فهو عيب ٥٨
- الحجارة ونحوها المودعة في الأرض للنقل؛ للبائع، ويلزمه نقلها ٥٨
- إذا كان قلع الحجارة يضر بالأرض ويتناول فهو عيب يثبت الخيار ٥٨
- الأشياء التي لا يتناولها البيع في الدار والأرض ٥٩
- يلزم البائع نقل متاعه من الدار المبيعة بحسب العادة ٥٩
- إن طال مدة نقل البائع لمتاعه فهو عيب، وتثبت اليد عليها ٥٩

- ٦٠ تثبت اليد على كل موضع يعتبر فيه القبض ، وإن شغل بمتاع البائع .
- ٦٠ لا أجرة على البائع لمدة نقله ، وإن طالت ، فإن أبى النقل أجبر . . .
- ٦٠ إن ظهر في الأرض معدن جامد أو بثر لم يعلم به البائع ، فله الخيار
- ٦٠ يلزم المشتري إعلام البائع بما ظهر في الأرض من ذلك
- ٦١ الأشياء التي تتبع الأرض والبستان في البيع والرهن والوصية والهبة
- ٦١ لا يدخل في بيع الأرض شجر مقطوع ومقلوع
- ٦١ الحكم إن قال : بعثك هذه الأرض ، وثلت بنائها أو غراسها ونحوه
- ٦١ يدخل ماء الأرض تبعاً لها ، لا مزارع قرية إلا بذكرها أو بقرينة . . .
- ٦٢ إن باعه قرية ، تناول البيوت والحصن والصور ويدخل الغراس تبعاً .
- ٦٢ الأشياء التي لا تدخل في بيع القرية
- ٦٢ إن باع رب البستان شجرة أو أكثر من بستانه ، فهل يبقيا المشتري ؟
- ٦٣ للمشتري حق الاجتياز إليها لرعاية مصالحها ، ولا يدخل منبتها تبعاً لها . .
- ٦٣ إذا انتقلت الشجرة أو بادت لم يملك إعادة غيرها مكانها
- الذي يجز مرة بعد مرة أو يتكرر ثمرته وزهرته فالأصول والأوراق والغصون
- ٦٣ للمشتري والجزء واللقطة الظاهران والزهر المتفتح للبائع إلا بالشرط
- ٦٤ على البائع قطع ما يستحقه من ذلك في الحال
- ٦٤ الذي لا يُحصَد إلا مرة لا يدخل في البيع ، وهو للبائع إلا بالشرط .
- ٦٤ يأخذ البائع الزرع أول وقت أخذه
- ٦٥ على البائع إزالة ما يبقى من العروق المضرة بالأرض ، وتسوية الحفر
- ٦٥ إن ظن مشتر دخول زرع أو ثمر في البيع وادعى الجهل فله الفسخ .
- ٦٥ إن كان في الأرض المبيعة بذر فمتى يكون له حكم الزرع أو الشجر ؟
- ٦٥ إن لم يعلم المشتري بذر الزرع ونحوه فله الفسخ أو الإمضاء

- إن ترك البائع الزرع أو البذر للمشتري، أو تعهد في تحويل الزرع أو
 ٦٥ البذر في زمن يسير وأمكن ذلك؛ فلا خيار للمشتري
 ٦٦ الحكم إن اشترى إنسان نخلاً فيها طلع فبان قد تشقق
 ٦٦ يصح بيع الأرض بما فيها من البذر، والأولى أن يذكر قدره وصفته
 ٦٦ الحصاد ونحوه على البائع، ولا يملك الانتفاع بالأرض إن تعجل . .
 ٦٦ إذا نقل البائع في يوم، ما ينقل في شهر لم يتفع بالباقي

فصل

- من باع نخلاً قد تشقق طلعه أو وجهه ونحو ذلك، فلم يعطي الثمر فقط
 ٦٨ متى يقطع البائع الثمر في النخل وغيره؟
 ٦٨ إن شرط المبتاع القطع، أو تضرر الأصل، أجبر البائع على القطع .
 ٦٨ إن اشترط المبتاع الثمر كان له
 ٦٨ في الوقف، والوصية، والفسخ لعيب، والمقايلة، تدخل الثمرة فيها
 ٦٨ هل الطلع المتشقق يعد زيادة متصلة أو منفصلة؟
 ٦٩ يصح اشتراط جزء معلوم مشاع من الثمرة للمعطي أو الآخذ
 ٦٩ حكم الشجر الذي ظهر ثمره عند العقد كالنخل
 ٧٠ إذا اختلف المتبايعان في ظهور الثمر، أو تشقق الطلع، فقول البائع
 ٧٠ الورق بالشجر المبيع للمشتري، لأنه داخل في مسمى الشجر . . .
 ٧٠ الحكم إن ظهر بعض الثمرة، أو تشقق بعض الطلع دون بعض
 ٧٠ للبائع والمشتري سقي ما لهما لمصلحة ولو تضرر الآخر
 ٧١ مؤنة السقي على الذي طلبه، ولا يلزم أحدهما سقي ما للآخر . . .

فصل

- لا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، ولا الزرع قبل اشتداد حبه . . ٧١

- ٧٢ متى يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، والزرع قبل اشتداد حبه؟
 إن شرط البائع على المشتري للثمر مع أصله، أو للزرع مع أرضه،
 القطع في الحال صح البيع ولا يلزمه الوفاء به، لأن الأصل له ... ٧٢
 لا تباع الرطبة والبقول إلا جزء جزء، بشرط جزءه في الحال ... ٧٣
 إن اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها، أو الزرع الأخضر، ثم استأجر
 الأرض أو استعارها لتبقيتها، لم يصح ... ٧٣
 كيف يُباع القثاء ونحوه؟ ... ٧٣
 يصح بيع الأصول التي تتكرر ثمرتها من غير شرط القطع كيفما كانت ٧٤
 كيف يُباع القطن والباذنجان؟ ... ٧٤
 مؤنة الحصاد واللقاط والجذاذ على المشتري ... ٧٤
 يجوز أن يشترط المشتري على البائع الحصاد واللقاط والجذاذ ... ٧٥
 إن باع الثمرة قبل بدو صلاحها، والزرع الأخضر مطلقاً، أو بشرط
 التبقيّة، لم يصح البيع ... ٧٥
 إذا نبت القصيل أو الحب الساقط من الحصاد فلصاحب الأرض .. ٧٥
 إذا باعه الثمرة بشرط القطع في الحال، فأخر المشتري القطع حتى بدا
 صلاح الثمرة، أو حتى أثمرت رطب العارية، واشتد الزرع بطل البيع ٧٥
 إذا بطل البيع فالأصل والزيادة على الثمرة للبائع، ويعفى عن يسيره ٧٦
 ضمان تلف الثمرة بجائحة قبل التمكن منها على بائع، وبعدها على
 مشتر ... ٧٦
 الحكم إن باع شجراً فيه ثمر له، ثم تركه حتى أثمر ثانياً ولم يتميز؟ ٧٦
 الحكم إن أخرج المشتري قطع خشب شرط قطعه حتى نما وغلظ .. ٧٧

فصل

- ٧٧ إذا بدا صلاح الثمرة واشتد الحب جاز بيعه مطلقاً أو بشرط التبقية .
- ٧٨ للمشتري تبقيته إلى الحصاد والجذاذ ويلزم البائع سقيه
- ٧٨ للمشتري تعجيل قطعه، وبيعه قبل جذّه، لأن ملكه عليه تام
- ٧٨ الحكم إن تلفت الثمرة بجائحة سماوية، وما هي الجائحة السماوية ؟
- ٧٩ الحكم إن تعييت الثمرة بجائحة أو اختلفا في حصول التلف أو قدره ؟
- ٧٩ محل وضع الجائحة ما لم يشتريها مع أصلها أو يؤخرها عن وقتها .
- ٧٩ الحكم إن أتلّف الثمرة آدمي أو عسكر أو لصوص
- إن تلف جميع الثمرة بجائحة فمتى يضمن البائع أو المشتري ٨٠
- ٨٠ إذا اشترى الحب فتلف، فهو من ضمان المشتري، وليس كالثمرة .
- ٨٠ إذا استأجر أرضاً فزرعها، وتلف الزرع، فلا شيء على المؤجر . . .
- ٨١ صلاح بعض ثمرة شجرة صلاح لسائر النوع وليس لسائر الجنس . .
- ٨١ إذا أفرز ما لم يبد صلاحه وباعه، لم يصح البيع
- ٨١ إذا اشتد بعض حب الزرع، جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه .
- ٨١ علامة صلاح أنواع من الثمرة والزروع

فصل

- ٨٢ مال الرقيق وحليه للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع
- ٨٣ إن كان قصد المبتاع مال الرقيق اشترط علمه، به وسائر شروط البيع
- ٨٣ حكم الثياب التي على الرقيق ولجام الدابة ومقودها ونعلها
- ٨٣ إذا اشترط مال الرقيق، ثم رده، رد ماله معه، فإن تلف ضمنه
- ٨٤ لا يفرق بين العبد وبين امرأته ببيعه، بل النكاح باقي مع البيع

باب

السلم والتصرف في الدين وما يتعلق به

- تعريف «السلم» لغة وشرعاً، وذكر الإجماع على جوازه وأدلته . . . ٨٥
- يشترط للسلم ما يشترط للبيع ؛ إلا أن السلم لا يجوز إلا في المعدوم ٨٦
- يصح السلم بلفظ بيع وسلم وسلف، ويكل ما يصح به البيع ٨٦
- شروط السلم سبعة : أحدها : أن يكون فيما يمكن ضبط صفاته . . . ٨٦
- حكم السلم في اللحم ٨٦
- يصح السلم في المذروع من الثياب وفي المعدود المختلف ٨٧
- حكم السلم في الفواكه والبقول والبيض والأواني وما يجمع أخلاطاً ٨٧
- حكم السلم في الشهد وما لا ينضبط كالجواهر ٨٩
- حكم السلم في عين عقار وشجر ثابت وما لا ينفعه خلط أو لا يتميز ٨٩
- حكم السلم فيما يوضع لمصلحة، ولا يكون مقصوداً لذاته ٩٠
- حكم السلم في الأثمان وما حرم النساء بينهما، والفلوس ٩٠
- حكم السلم في العرض بالعرض، وفي السكر والدبس وما مسته النار ٩١

فصل

الشرط الثاني : وصف المسلم فيه بما يختلف به الثمن اختلافاً ظاهراً،

- فيذكر جنسه وقدره ولونه ويلده وحدائته وجودته ٩٢
- ذكر الجنس والجودة والرداءة والقدر شرط في كل مُسلم فيه ٩٣
- ما كان مختلف النوع يذكر فيه ما يميزه، كسن الحيوان وذكرورته . . ٩٣
- يرجع في معرفة سن الرقيق إليه، ثم إلى سيده، ثم إلى أهل الخبرة . ٩٣
- يصف البر بأربعة أشياء : النوع والبلد وحجم الحب وحدائته ٩٣
- الأمور التي يذكرها إذا أسلم في غسل أو صيد أو رقيق ٩٤

- إذا استقصى الصفات إلى حال يندر وجوده به بطل السلم ٩٤
- ما لا يحتاج إلى ذكره في وصف الجارية المسلم فيها ٩٥
- ما يضبط به وصف الإبل والبغال والحمير، وما يضبط به السمن .. ٩٥
- ما يضبط به وصف الزبد واللبن والجبن واللبأ والقطن والكتان ... ٩٦
- ما يضبط به وصف الإبريسم والصوف والشعر والوبر ٩٧
- ما يضبط به المعادن والأواني والقصاع والأقداح ٩٧
- ما يضبط به السيف، والخشب بأنواعه ٩٨
- ما يضبط به الشاب والنبل وحجارة الأرحية والآنية والآجر واللبن
- والجص والثورة والعنبر والعود واللبان والصمغ ٩٩
- يضبط سائر ما يصح فيه السلم بما يختلف به كالحب والخبز والطيور ١٠٠
- ما لا يختلف به الثمن لا يذكر ولا يصح شرط الأجود أو الأرء ١٠٠
- إن جاء بدون ما وصف له، أو بنوع آخر، فله أخذه، لا بجنس آخر ١٠٠
- إن جاء بأجود مما وصف له من نوعه لزمه قبوله بلا زيادة على ثمنه ١٠١
- يجوز أخذ زيادة دراهم في مقابلة زيادة في القدر لا في الجودة .. ١٠١
- إن وجد في المسلم فيه عيباً، فله إمساكه مع أرشه، أو رده ١٠١
- كيف يضبط الثياب إذا أسلم فيها؟ ١٠١
- كيف يضبط الكاغذ إذا أسلم فيه؟ ١٠٢

فصل

- الشرط الثالث: أن يذكر قَدْرُه بالكيل والوزن والذراع والعد ١٠٣
- الحكم إن أسلم في مكيل وزناً وعكسه، أو أسلم في مذروع بغيره .. ١٠٣
- لا بُدَّ أن يكون المكيال ونحوه معلوماً عند العامة ١٠٣
- إن عين مكيالاً ونحوه غير معلوم، أو في مثل هذا الثوب، لم يصح ١٠٤

- ١٠٤ لو عين مكيال رجل أو ميزانه أو نحوه، صح السلم، ولم يتعين . . .
 ١٠٤ الطريقة التي يوزن بها ما لا يمكن وزنه كالأحجار الكبيرة
 ١٠٤ كيف يسلم في معدود مختلف مما يتقارب عدداً، ومما لا يتقارب

فصل

- الشرط الرابع : أن يشترط أجلاً معلوماً له وقع في الثمن عادة . . . ١٠٥
 الحكم إن اختلفا في قَدْر الأجل، أو مضيه، أو مكان التسليم، أو قَدْر
 المسلم فيه، أو صفته، أو أداء المسلم فيه ١٠٥
 الحكم إن اختلفا في قبض الثمن أو كونه قبل التفرق أو بعده . . . ١٠٦
 إن أسلم حالاً أو مطلقاً، لم يصح إلا بلفظ البيع، فيصح حالاً . . ١٠٦
 هل له التصرف قبل قبض رأس المال؟ وهل يسلم إلى أجل قريب؟ ١٠٦
 الحكم إن أسلم في جنس واحد إلى أجلين أو في جنسين إلى أجل؟ . ١٠٧
 الحكم إن أسلم جنسين في جنس واحد ١٠٧
 لا بُدَّ أن يكون الأجل مقدراً بزمانٍ معلوم ١٠٧
 إن أسلم مطلقاً، أو إلى أجل غير معلوم أو شرط الخيار في البيع مطلقاً
 أو إلى الجذاذ أو الحصاد لم يصح ١٠٨
 الحكم إن قال إلى شهر كذا، أو محله شهر كذا، أو تؤديه فيه،
 أو إلى أوله، أو آخره، أو إلى كذا شهر ١٠٨
 ينصرف إطلاق الأشهر إلى الهلالية، ويصح السلم إلى شهر رومي ١٠٩
 الحكم إن شرطه إلى العيد أو ربيع أو جمادى أو عيد الفطر أو النحر ١٠٩
 الإجارة مثل السلم فيما ذكر مما يصح أو يبطل ١١٠
 الحكم إذا أحضر المسلم فيه في وقته أو قبله أو بعده؟ ١١٠
 الحكم إذا أراد أجنبي قضاء دين عن رب الدين، أو عن زوج معسر ١١١

- لا يلزم المسلم إليه للمسلم إلا أقل ما تقع عليه الصفة المعقودة . ١١٢
هل تُسلم الحبوب نقية؟ وهل يسلم التمر ونحوه جافاً؟ ١١٢
إن قبض المسلم فيه فوجده معيباً فله الرد أو الإمساك مع الأرض . ١١٢

فصل

- الشرط الخامس: أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله . . . ١١٢
إن كان المسلم فيه لا يوجد في محله أو لا يوجد إلا نادراً لم يصح ١١٣
إن أسلم في ثمرة نخلة بعينها، أو ثمرة بستان بعينه ونحوه لم يصح ١١٣
الحكم إذا أسلم إلى محل يوجد فيه عاماً، فانقطع وتعذر ١١٤
الحكم إن أسلم ذمي إلى ذمي في خمر، ثم أسلم أحدهما ١١٤

فصل

- الشرط السادس: أن يقبض المسلم إليه رأس ماله في مجلس العقد ١١٥
لا يصح عقد السلم بما في ذمة المسلم إليه؛ لأنه بيع دين بدين . . ١١٥
إن قبض بعض رأس المال ثم افترقا صح فيما قبض بقسطه ١١٥
يُشترط أن يكون معلوم الصفة والقدر ولا يصح بما لا يضبط . . . ١١٦
الحكم إن اختلفا في قيمة رأس مال سلم باطل أو قدره أو تعذر علمه ١١٦
الحكم إن قبض رأس مال السلم المعين فوجده معيباً أو مستحقاً . . ١١٦

فصل

- الشرط السابع: أن يُسلم في الذمة فإن أسلم في عين لم يصح . . . ١١٧
متى يُشترط للمسلم ذكر مكان الإيفاء؟ وهل يجب الوفاء فيه؟ . . . ١١٨
لا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولو لمن هو في ذمته ولا هبته ١١٨
لا يصح أخذ غيره مكانه ولا الحوالة به ولا عليه ولا برأس مال سام ١١٩
يصح بيع دين مستقر كثمن مبيع وقرض ومهر لمن هو في ذمته . . ١١٩

- ١٢٠ حكم رهن الدين المستقر عند مَنْ هو في ذمته بحق له؟
- ١٢٠ لا يصح بيع رأس مال السلم بعد فسخ السلم وقبل قبض رأس ماله
- ١٢٠ هل يجوز بيع الدين إن كان ثمن مكيل أو موزون باعه نسيئة؟ ...
- ١٢١ أحكام بيع الدين والإقالة في السلم
- ١٢٢ إذا انفسخ عقد السلم، ما الذي يلزم المسلم إليه رده؟
- ١٢٢ إن أخذ بدل رأس مال السلم ثمنًا، وهو ثمن؛ فصَرَفَ
- ١٢٢ الحكم إن كان رأس مال السلم عرضاً، فأخذ عنه عرضاً أو ثمنًا .
- ١٢٢ حكم الحوالة بالسلم؟
- ١٢٣ يصح قبض الوكيل السلم لموكله، ثم قبضه لنفسه
- ١٢٣ يصح قبض وكيل من نفسه لنفسه، وعكسه، إلا إذا اختلف الجنس
- ١٢٣ متى يصح قبض واكتيال من له سلم وعليه سلم عن مثله، لنفسه .
- ١٢٤ متى يصح قبض الوكيل لنفسه ما اشتراه لموكله؟
- ١٢٤ لو دفع إليه كيساً وقال: استوف منه قدر حقك، ففعل، صح ...
- ١٢٤ إذا أذن لغريمه في الصدقة عنه بدينه فمتى يصح؟
- ١٢٥ من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه فهل يتساقطان؟
- ١٢٦ من عليها دين من جنس واجب نفقتها لم يُحتسب به عليها
- ١٢٦ هل تُشترط النية لأداء الدين ونحوه؟
- ١٢٦ يجب أداء ديون الآدميين على الفور عند المطالبة
- ١٢٧ إن كان عليه دَيْن لم يعلم به صاحبه وجب عليه إعلامه
- ١٢٧ بأي معيار يقبض رب السلم المسلم فيه؟ وما الحكم إن قبضه جزافاً؟
- ١٢٨ إن قبض رب السلم حقه المكيل وزناً أو الموزون كيلاً لم يصح .
- إن اكتال من عليه الحق في غيبة المستحق ثم سلمه دون كيل فهل يصح؟

- ١٢٨ وهل يتصرف فيه؟ وما الحكم إن خرج زائداً أو ناقصاً؟
 يسلم إليه ملء المكيال وما يحمله، ولا يكون ممسوحاً، ولا يدق،
 ولا يهز إن لم يكن عرفاً ١٢٩
 الحكم إن ادعى غلطاً بعد قبضه المسلم فيه أو المبيع أو الدين؟ . ١٢٩
 من قبض دينه، ثم بان لا دين له، ضمن ما قبضه ١٢٩
 حكم أخذ الرهن والكفيل بالمسلم فيه ١٢٩
 لا يصح أخذ الرهن والكفيل برأس مال السلم بعد فسخه ١٣٠

باب القرض

- تعريف «القرض» لغة، وشرعاً، والأصل فيه، وأنه نوع من السلف ١٣١
 يصح القرض بلفظ قرض وسلف ويكل ما يؤدي معناهما ١٣١
 إذا اختلف المعطي والآخذ: هل هو قرضٌ أو هبة، فقول آخذ إنه هبة ١٣٢
 القرض عقد لازم في حق المقرض، جائز في حق المقترض ... ١٣٢
 لا يثبت الخيار في القرض وهو من المرافق المندوب إليها ١٣٢
 القرض مباح للمقرض ولا إثم على من سئل فلم يقرض ١٣٤
 ينبغي للمقترض أن يُعلم المقرض بحاله، ولا يستقرض إلا ما يقدر
 أن يؤديه إلا اليسير، ويُشترط معرفة قدر القرض ١٣٤
 يُشترط معرفة وصفه، وأن يكون المقرض ممن يصح تبرعه ١٣٥
 الدين لا يثبت إلا في الذمم فلا يصح قرض جهة كمسجد ونحوه . ١٣٥
 يصح القرض في كل عين يجوز بيعها إلا الرقيق فقط ١٣٥
 لا يصح قرض المنافع، ويتم عقد القرض بالقبول ١٣٦
 - يُملك القرض ويلزم بقبضه، وللمقترض الشراء به من مقرضه .. ١٣٦
 لا يملك المقرض استرجاعه ما لم يفسل القابض ويحجر عليه .. ١٣٦

- للمقرض طلب بدله في الحال، ولا يلزم المقرض رد عينه ١٣٦
- إن رد عين القرض لزم المقرض قبوله إن كان مثلياً، وإلا فلا . . . ١٣٦
- يلزم المقرض قبوله ولو تغير سعره، ما لم يتعيب، أو يكن فلوساً أو دراهم مكسرة حرمها السلطان، فللمقرض قيمتها وقت القرض ١٣٧
- تكون القيمة من غير جنسه إن جرى فيه ربا الفضل أو كانت ثمناً معيناً لم يقبضه في مبيع ١٣٧
- إن رد المشتري المبيع لعيب وغيره وأراد ثمنها فحرمت فله القيمة ١٣٨
- يجب رد المثل في قرض مكيل وموزون زادت قيمته أو نقصت . . ١٣٨
- إن أعوز المثل لزم قيمته يوم إعوازه، ويرد قيمة ما سوى المثلي . ١٣٨
- تعتبر قيمة ما لا يصح السلم فيه يوم قبضه وغيره يوم القرض . . . ١٣٩
- إذا اقترض خبزاً أو خميراً أو ردهما عدداً بلا قصد زيادة جاز . . . ١٣٩
- إذا اقترض تفاريق لزمه أن يرد جملة بطلب رباها لأن الجميع حال ١٤٠
- يصح قرض الماء كيلاً وقرضه لسقي الماء إذا قدر بأنبوية ونحوها ١٤٠
- يثبت العوض عن القرض في الذمة حالاً وإن أجله ١٤٠
- حكم تأجيل القرض ونحوه ولزومه ووفائه، وشرط الرهن والضمين ١٤١
- أنواع وأمثلة الشرط الذي لا يجوز في القرض ١٤٢
- إن قضى المقرض بشيء من ذلك دون شرط فهل يجوز؟ ١٤٣
- إن قضى خيراً مما اقترضه في الصفة كجيد عن رديء أو دونه أو كان بتراضيهما بغير مواطاة جاز ١٤٤
- إن أهده هدية بعد الوفاء أو علم الزيادة لشهرة سخائه وكرمه جاز ١٤٤
- إن أقرض نفقة عياله لرجل كي يوفيهما لهم جاز إذا لم يزد عليها . . ١٤٤
- الحكم إن فعل المقرض أو الغريم شيئاً مما فيه نفع قبل الوفاء . . ١٤٥

- المقرض في الدعوات والولائم إن فعلها المقرض كغيره ١٤٥
- الحكم إن أقرض فلاحه في شراء بقر يعمل عليها أو بذراً يئذره . . ١٤٦
- إن أقرض مَنْ له عليه بر شيئاً يشتريه به، ثم يوفيه إياه جاز ١٤٦
- حكم تعليق الإبراء من الدين بموت أحدهما ١٤٦
- حكم أخذ الجُعَل على اقتراضه لغيره بجاهه أو على ضمانه له . . . ١٤٦
- إن أقرض غريمه المعسر ألفاً ليوفيه منه ومن دينه الأول جاز ١٤٧
- إذا قال: أعطني بديني رهناً، وأعطيك لتعمل وتقضيني ديني جاز ١٤٧
- الحكم إن أقرضه أو غصبه أثماناً، فطالبه المقرض أو المغصوب منه
- ببدلها في بلد آخر ١٤٧
- إذا اقترض دراهم، فاشترى منه بها فخرجت زيوفاً فالبيع صحيح . ١٤٩
- لو أقرض ذمي ذميّاً خمرأ، ثم أسلما أو أحدهما، بطل القرض . . ١٤٩

باب الرهن

- تعريف «الرهن» لغةً وشرعاً، والإجماع على جوازه وعدم وجوبه ١٥٠
- يجوز الرهن حضراً كالسفر وهو لازم للراهن، جائز للمرتهن . . . ١٥١
- يجوز عقد الرهن مع الحق وبعده، ولا يجوز قبله ١٥١
- تعريف: «المرهون» وما يدخل فيه وإطلاق الرهن عليه ١٥٢
- لا يجوز رهن المنافع ويجوز رهن المؤجر والمكاتب ١٥٢
- حكم رهن الرقيق المعلق عتقه بصفة ١٥٢
- تصح زيادة الرهن لا الدين ويصح الرهن ممن يصح بيعه وتبرعه . ١٥٣
- يصح أن يرهن مال نفسه على دين غيره ولو بغير رضا ١٥٣
- لا يصح الرهن من سفیه ومفلس ومكاتب وعبد ونحوهم ١٥٤
- لا يصح معلقاً بشرط ولا بدون إيجاب وقبول أو ما يدل عليهما . . ١٥٤

- يُشترط معرفة الرهن وقدره وصفته وجنسه، وملكه ولو منافعه . . ١٥٤
- حكم رهن المؤجر والعارية وما يذكره للمؤجر والمعير ١٥٤
- الحكم إن شرط ثم خالف الشرط ورهنه بغيره أو بأقل مما أذن له . ١٥٤
- هل يرهنه بأكثر؟ وهل للمعير أن يطلب فكه في محل الحق وقبله؟ ١٥٥
- هل لمعير الرهن والمؤجر الرجوع في الإذن؟ ١٥٥
- هل يُباع رهن مستأجر أو مستعار؟ وبماذا يرجع صاحبها على الراهن؟ ١٥٥
- الحكم إن تلف الرهن المؤجر أو المستعار أو فك صاحبهما الرهن ١٥٦
- الحكم إن اختلف الراهن مع المؤجر أو المعير في قدر ما يرهن به،
أو انهدمت الدار المعارة المرهونة قبل قبضها ١٥٦
- يصح الرهن بكل دين واجب أو ماله إلى الوجوب ١٥٦
- يصح أخذ الرهن للوقف، وعلى نفع إجارة في الذمة ١٥٧
- بيان الأمور التي لا يصح أخذ الرهن عليها ١٥٧
- أحكام رهن ما يُسرع إليه الفساد ١٥٨
- مَن الذي يتولى بيع الرهن؟ ١٥٩
- الحكم إن رهنه رهنًا فخاف تلفه، وحكم رهن المُشاع ١٥٩
- حكم رهن القن المرتد والقاتل في المحاربة والجاني ١٦٠
- رهن المدبر وما يتعلق به من أحكام ١٦١
- حكم رهن مال اليتيم المبيع بعد قبضه وقبله ورهن ما لا يصح بيعه ١٦٢
- لا يصح رهن ما لا يجوز بيعه من أرض الشام والعراق ونحوهما . ١٦٣
- هل يصح رهن مساكن أرض العنوة؟ ١٦٣
- حكم رهن مال غيره بغير إذنه، ورهن المبيع في مدة الخيار . . . ١٦٤
- لو أفلس المشتري فـرهن البائع عين ماله التي له الرجوع فيها قبل

- الرجوع لم يصح وكذلك رهن الأب عيناً وهبها لولده قبل رجوعه ١٦٤
 يصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها بلا شرط القطع والزرع الأخضر ١٦٤
 أحكام رهن الأمة دون ولدها أو أخيها وعكسه وأحكام تعيب الرهن ١٦٥
 الحكم إن رهن ثمرة إلى أجل، ثم حدثت ثمرة أخرى لا تتميز .. ١٦٦
 حكم رهن المكاتب من يعتق عليه ورهن العبد من يعتق على سيده ١٦٦
 الأحكام المتعلقة برهن التركة والتصرف فيها ١٦٧
 يصح رهن كافر عبداً مسلماً وكتب حديث وتفسير في يد مسلم عدل ٢٦٨
 لا يلزم الرهن الراهن إلا بالقبض وليس للمرتهن قبضه إلا بإذنه .. ١٦٨
 لا يصح أن يستنيب المرتهن الراهن في القبض ١٦٩
 عبدالراهن وأم ولده كهو، ويصح استنابة مكاتبه وعنده المأذون له ١٦٩
 صفة قبض الرهن كالمبيع، والرهن جائز قبل قبضه غير لازم ... ١٦٩
 الحكم إن تصرف الراهن بالرهن قبل قبضه، أو امتنع من إقباضه . ١٧٠
 لو رهنه ما هو بيده، ومضمون عليه، صح، وزال الضمان ولزم . ١٧٠
 الحكم إن جُنَّ أحد المتراهنين أو مات قبل القبض ١٧١
 الحكم إن حُجِر على الراهن، أو أُغْمِيَ عليه، أو خرس ١٧٢
 استدانة قبضه شرطاً في لزومه، وإخراجه إلى الراهن يبطل لزومه ١٧٢
 إن رده إليه عاد لزومه، وإن أزيلت يده عنه بغير حق فلزومه باقي . ١٧٣
 الحكم إن أقر الراهن أو المرتهن بالقبض ثم أنكره ١٧٣
 الحكم إن اختلفا في القبض أو الإذن، والحكم إن رهنه عَصِيراً فَتَخَمَّرَ ١٧٤
 إن أجر أو أعار الراهن الرهن بإذن مرتهن فلزومه باقي ١٧٥

فصل

- لا يصح تصرف الراهن في رهن لازم ولو لمعسر إلا العتق ١٧٥

- ١٧٦ إن أذن المرتهن للراهن في التصرف صح التصرف وبطل الرهن . .
- ١٧٦ هل للراهن إخراج زكاة الرهن وغرس أرض، ووطء أمة مرهونة؟
- ١٧٧ للراهن إجارة الرهن وإعارته بإذن المرتهن ويحرم دون إذنه
- ١٧٧ ما يمنع وما لا يمنع الراهن من فعله في الرهن
- ١٧٨ حكم رهن الأمة وما يتعلق به من أحكام
- ١٨٠ أحوال إذن المرتهن للراهن ببيع الرهن، وما يتعلق به من أحكام .
- ١٨٢ حكم نماء الرهن وكسبه وغلاته ونحوها وما يتبع رهن أرض ودار

فصل

- ١٨٣ مؤنة الرهن من طعام وكسوة وعلاج وغيره على الراهن
- ١٨٣ الحكم إن امتنع الراهن من بذل مؤنة الرهن أو تعذر أخذه منه . . .
- ١٨٣ الأحكام المتعلقة برهن الثمرة
- ١٨٤ الأحكام المتعلقة بالسفر بالماشية لرعيها
- ١٨٥ هل يجبر على مداواة الرهن وإنزاء الفحل ودهن الجرب ونحوه؟ .
- ١٨٦ الرهن أمانة في يد المرتهن فإن تلف بلا تعد أو تفريط فلا شيء عليه
- ١٨٦ هل على المرتهن مؤنة رده؟ وما الحكم إن سأل الراهن رده بعد فكّه؟
- ١٨٦ حكم تعدي المرتهن في الرهن أو تفريطه؟ وسقوط الدين بهلاك الرهن؟
- ١٨٧ إذا تلف الرهن لم يلزم الراهن أن يرهن مكانه رهناً آخر
- ١٨٧ الحكم إن قضى بعض دينه أو أبرأ منه، وبعبضه رهن أو كفيل
- ١٨٨ إن تلف بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الدين
- ١٨٨ لا ينفك شيء من الرهن حتى يقضى جميع الدين
- ١٨٨ هل يُقبل قول المرتهن في التلف والرد؟

- ١٨٨ إن رهنه عند رجلين فوقاً أحدهما انفق في نصيبه
 ١٨٩ إذا رهنه رجلان ، فوفاه أحدهما وانفق في نصيبه فهل يقاسم المرتهن ؟
 ١٨٩ إذا حل الدين فهل يلزم الرهن الإيفاء؟ وحكم امتناعه من الوفاء ؟
 ١٩٠ حكم المدين الغائب حكم الممتنع من الوفاء
 ١٩٠ الحكم إن لم يمكن بيع الرهن إلا بخروج المدين من الحبس

فصل

- ١٩٠ يصح قبض من تراضى المتراهنان عنه ويكون وكيلاً للمرتهن
 ١٩٠ من هو جائز التصرف الذي يجوز توكيله ؟
 ١٩١ الحكم إن شرط جعل الرهن في يد اثنين
 هل للرهن أو المرتهن أو الحاكم نقل الرهن عن يد من تشارطاه؟
 ١٩٢ وما الحكم إن رده عليهما فامتنعا ، أو تركه عند عدل آخر ؟
 ١٩٣ الحكم إن كان المتراهنان غائبين أو أحدهما وحصل للعدل عذر
 ١٩٤ حكم نقل الرهن عن يد العدل والمرتهن وما يتعلق به من أحكام
 ١٩٤ الحكم إن مات العدل أو المرتهن
 ١٩٥ حكم بيع الرهن وبأي نقد يباع ؟
 ١٩٦ إذا قبض العدل الثمن فتلف في يده بلا تعدد ولا تفريط ضمن الراهن

فصل

- ١٩٦ إذا خرج الرهن مستحقاً فعلى من يرجع المشتري ؟
 ١٩٧ إذا لم يكن مستحقاً ، بل رده المشتري بعيب ، فعلى من يرجع ؟
 ١٩٨ الحكم إن أنكر العدل العيب أو نكل وقضي عليه بالنكول
 ١٩٨ إن تلف المبيع المستحق في يد المشتري فعلى من الضمان ؟
 ١٩٩ الحكم إذا باع العدل الرهن بيعاً فاسداً

- ١٩٩ إن ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن، فأنكره فمن يضمن؟ ...
- ٢٠٠ الحكم إن غصب المرتهن الرهن، أو تعدى عليه، أو سافر به، ثم رده
- ٢٠١ الحكم إذا رهن ذمي خمرأ لمسلم
- إن شرط الذمي أن يبيع المرتهن أو العدل الرهن الفاسد عند حلول
- الحق صح شرطه، وكذا كل شرط وافق مقتضى العقد
- ٢٠١ الحكم إن عزل الراهن المرتهن أو العدل عن بيع الرهن أو مات الراهن
- ٢٠١ الحكم إن أتلّف الرهن أجنبي في يد العدل
- ٢٠٢ إن شرط شرطاً لا يقتضيه العقد، فالشرط فاسد والرهن صحيح ..
- ٢٠٣ الحكم إذا لم يكن الرهن مقبوضاً، أو كان مجهولاً أو محرماً ونحوه
- ٢٠٤ متى يجوز رهن أمته عند رجل، ورهن عبده عند امرأة؟
- ٢٠٤ الحكم إن قال الغريم: رهنتك عبدي على أن تزيدني في الأجل ..
- ٢٠٥ كل عقد كان صحيحاً، ففاسده كصحيحه في الضمان وعدمه ...
- ٢٠٥ حكم الرهن المؤقت؟
- ٢٠٥ الحكم إن كان مؤقتاً أو شرط أنه يصير للمرتهن بعد انقضاء مدته ..
- ٢٠٥ حكم الفاسد من العقود حكم الصحيح في الضمان

فصل

- ٢٠٥ إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين فقول راهن
- الحكم إن اختلفا في قدر الرهن أو رده أو تأجيله أو حلوله أو بعضه
- أو كله، أو عينه، أو حق الفسخ فيه أو تلفه
- ٢٠٦ الحكم إن اختلفا في تعيين الدين الذي أبرأ منه أو تعيين الرهن ..
- ٢٠٧ إن ادعى المرتهن أنه قبض الرهن قبل قوله إن كان الرهن بيده ...
- ٢٠٧ الحكم إن اختلفا في كونه رهناً أو غصباً أو ودیعة أو عارية

- الحكم إن اختلفا والوكيل في مقدار الدين الذي رهن به ٢٠٧
- الحكم إن اختلفا في كون السلعة رهناً أو بيعاً ٢٠٨
- كل أمين يقبل قوله في الرد فطلب منه الرد، فليس له تأخيرهُ حتى يُشهد،
وكذا كل من لا يقبل قوله في الرد كالمستعير ونحوه ولا حجة عليه ٢٠٨
- إن كان عليه حجة فله تأخيرهُ حتى يُشهد كدين بحجة ٢٠٩
- هل يشترط إذا قبض الوديعة بيينة أن يدفعها بيينة؟ ٢٠٩
- لا يلزم من له دين دفع الوثيقة، بل يشهد بالقضاء ولا يلزمه الحاكم ٢٠٩
- الحكم إن أقر الراهن أنه أعتق العبد قبل رهنه، وكذبه المرتهن . . ٢٠٩
- الحكم إن أقر أن الرهن كان جنى أو أنه باعه أو غصبه قبل الرهن . ٢١٠

فصل

- للمرتهن ركوب وحلب الرهن المركوب والمحلوب بقدر نفقتها . ٢١٠
- الحكم إن فضل عن النفقة من اللبن شيء أو فضل من النفقة شيء ٢١١
- لا يجوز للمرتهن أن يتصرف في الرهن غير المركوب والمحلوب ٢١٢
- هل يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن غير القرض بإذن الراهن ٢١٢
- للمرتهن أن يستعير الرهن ويستأجره ويبقى رهناً ويضمن في العارية ٢١٢
- إن انتفع بغير إذن الراهن فعليه أجرته وإن تلف ضمنه لتعديهِ . . . ٢١٣
- الحكم إن أنفق على الرهن بغير إذن الراهن أو عجز عن استئذانه . ٢١٣
- حكم النفقة على الوديعة والعارية والجمال ونحوها إذا هرب صاحبها
وتركها في يد مكثر وحكم الدار المرهونة إذا تهدمت فعمرها . . ٢١٣

فصل

- الحكم إن جنى العبد المرهون جناية موجبة للمال تستغرق قيمته . ٢١٤
- الحكم إن لم يستغرق الأرض قيمته ٢١٥

- الحكم إن فدى المرتهن الرهن الجاني بإذن راهن أو بدونه أو بشرط . ٢١٥
- الحكم إن كانت جناية المرهون موجبة للقصاص واقتص منه . . . ٢١٥
- إن عفا ولي الجناية على مال ، تعلق برقة العبد الجاني ٢١٦
- الحكم إن كانت الجناية بإذن السيد والعبد عالم بالتحريم أو لا . . ٢١٦
- حكم إقرار العبد بالجناية حكم إقرار غير المرهون ٢١٦
- إن جُني على المرهون فمن هو الخصم ، وما حكم قصاصه أو عفو ٢١٦
- الحكم إن كانت الجناية من العبد المرهون على سيده ٢١٧
- الحكم إن جنى العبد المرهون على عبد سيده أو على مورثه ٢١٨
- الحكم إن جنى ما يوجب القصاص على مرهون عند مرتهن القاتل . ٢١٨
- الحكم إن عفا السيد على مال أو كانت الجناية موجبة للمال وكان الجاني والمجني عليه رهناً بحق منفرد ٢١٩
- إن كانا رهناً بحق منفرد والحقان سواء وقيمتها سواء فالجناية هدر ٢١٩
- الحكم إن اختلف الحقان وانفق القيمتان وكان دين القاتل أكثر أو اتفق الدينان واختلف القيمتان ٢١٩
- إن اتفق الراهن والمرتهن على تبقيّة القاتل ، ونقل دين المقتول إليه صار القاتل مرهوناً بهما ٢١٩
- إن اختلف الدينان والقيمتان وكان دين المقتول أكثر نقل إليه وإلا فلا ٢٢٠
- الحكم إن كان العبد المجني عليه رهناً عند غير مرتهن القاتل واقتص السيد أو عفا على مال وكان الأرض لا يستغرق قيمة العبد أو يستغرقه . . ٢٢٠
- الحكم إن أقر رجل بالجناية على الرهن فكذبه الراهن والمرتهن أو كذبه المرتهن وصدقه الراهن أو صدقه المرتهن وحده ٢٢١
- إن كان الرهن أمة فضرب بطنها فألقت جنيناً فما وجب رهن معها . ٢٢١

- إن كانت المرهونة بهيمة وضربت فألقت ميتاً ففني ولدها ما نقصها،
 ويكون المأخوذ رهناً معها ٢٢١
- المقبوض من المال في الجناية على الرهن يُجعل رهناً مكانه ... ٢٢٢
- الحكم إن عفا السيد الراهن عن المال ٢٢٢
- إن استوفى المرتهن دينه من الأرض رجع الجاني على الراهن ... ٢٢٢
- وطء المرتهن للجارية المرهونة، وما يتعلق به من أحكام ٢٢٢
- هل للمرتهن بيع رهن جُهل ربه، واستيفاء حقه منه؟ ٢٢٣
- باب الضمان والكفالة وما يتعلق بهما
- تعريف «الضمان» لغة وشرعاً، وثبوته بالإجماع وذكر دليله ٢٢٥
- لا يصح ضمان ولا كفالة من وجبت عليه جزية أو استجب ٢٢٦
- الألفاظ التي يصح بها الضمان والألفاظ التي لا يصح بها ٢٢٧
- حكم ضمان المريض مرضاً مخوفاً أو غير مخوف ٢٢٧
- حكم ضمان الأخرس ٢٢٨
- لصاحب الحق مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه أو كليهما ٢٢٨
- إن أحال رب الحق، أو أحيل، أو زال العقد برىء الضامن والكفيل ٢٢٩
- إن برىء المضمون عنه برىء الضامن، لا العكس ٢٢٩
- الحكم إن قال المضمون له للضامن: برئت من الدين، أو أبرأتك
 أو برئت إلي من الدين ٢٢٩
- إن وهب رب الحق الدين للضامن فهو تملك له ويرجع على مديون ٢٢٩
- يصح أن يضمن الحق عن الواحد اثنان فأكثر جميعه أو جزءاً منه .. ٢٢٩
- في صورة «ضمان اشتراك في انفراد» من الذي يطالب منهما؟ ... ٢٣٠
- إن أبرأ رب الحق المضمون عنه أو أحد الضامين فمن الذي يبرأ؟ ٢٣٠

- الحكم إن ضمن أحد الضامنين صاحبه أو قال: ضمناً لك الألف ٢٣٠
- حكم كفالة اثنين فأكثر بيدن واحد أو بيدن واحد منهما ٢٣٠
- لا يصح أن يكفل المدين الكفيل، ويصح في غير ما كفله فيه ... ٢٣١
- إن ضمن ذمي لذمي خمرأ، ثم أسلم المضمون له، أو عنه، يرى
- هو والضامن وإن أسلم الضامن يرى وحده ٢٣١
- بيان من يصح منه الضمان ومن لا يصح ٢٣١
- لا يصح الضمان إلا برضا الضامن ٢٣٢
- لا يعتبر لصحة الضمان رضا المضمون له ولا المضمون عنه ولا معرفة
- الضامن لهما ولا كون الحق معلوماً ٢٣٣
- يصح ضمان المجهول وما لم يجب إذا آل إلى العلم والوجوب .. ٢٣٤
- تجوز كتابة هذه العقود والشهادة بها حتى لمن لم ير جوازها لأنها
- محل اجتهد بخلاف الشهادة على العقود المحرمة ٢٣٤
- ضمان المجهول كضمان السوق جائز عند أكثر العلماء ٢٣٥
- لا تصح الكفالة ببعض الدين مبهماً، ولا بدین السلم ٢٣٥
- إن قال إنسان: ما أعطيته فلاناً فهو علي فهو لما وجب في الماضي ٢٣٥
- للضامن إبطال الضمان فيما يؤول للوجوب قبل وجوبه ٢٣٦

فصل

- هل يصح ضمان دين الضامن بأن يضمن الضامن ضامن آخر؟ .. ٢٣٦
- إن أبرأ الغريم المضمون عنه أو الضامن الأول أو الثاني فمن يبرأ؟ . ٢٣٦
- متى حصلت براءة الذمة بالإبراء فلا رجوع فيها والكفالة كالضمان ٢٣٦
- يصح ضمان دين الميت ولا تبرأ ذمته قبل القضاء ٢٣٦
- يصح ضمان كل دين صح أخذ الرهن به ٢٣٧

- إذا ضمن الضامن آخر فالأولى من يرجع كل منهما في الأداء؟ ٢٣٧
- يصح ضمان المهر وضمن عهدة بائع لمشتري ٢٣٧
- هل يصح ضمان العهدة عن مشتري لبائع؟ وما هي ألفاظ ضمان العهدة؟ . ٢٣٨
- الحكم إن بنى المشتري في عقار اشتراه فظهر مستحقاً فنقضه . . . ٢٣٨
- إذا خاف المشتري فساد البيع بغير استحقاق المبيع أو كون العوض معيباً
أو شك في كمال الصنعة أو جودة جنس الثمن فضمن ذلك صح . ٢٣٩
- يصح ضمان نقص الصنعة ونحوها ويرجع بقوله مع يمينه ٢٣٩
- المقبوض على وجه السوم ولده مثله في الضمان وعدمه ٢٣٩
- لا يصح ضمان دين الكتابة ولا الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة . ٢٣٩
- يصح ضمان أعيان مضمونة كغصوب ومقبوض على وجه السوم . ٢٤٠
- الحكم إن تغيب مضمون عنه فأمسك رب الحق بالضامن فغرم . . ٢٤٠
- يصح ضمان الجعل وأرث الجناية ونفقة الزوجة ٢٤١

فصل

- إذا قضى الضامن الدين، فهل يرجع على المضمون عنه بشيء؟ . ٢٤١
- من أدى زكاة ونحوها عن غيره لا رجوع له ولو نواه ٢٤٢
- يرجع الضامن بأقل الأمرين مما قضى به أو قدر الدين ٢٤٢
- هل للضامن مطالبة المضمون عنه بتخليصه قبل الأداء ٢٤٣
- الحكم إن كان له ألف على رجلين مناصفة وكل منهما ضامن عن
صاحبه فأبرأ أحدهما منه أو نصفه أو قضاه أحدهما فعينه أو أطلقه . ٢٤٣
- من الذي يعتبر لفظه ونيته في القضاء والإبراء؟ وما الحكم إذا اختلفوا؟ . ٢٤٤
- الحكم إن ادعى ألفاً على حاضر وغائب يضمن كل منهما الآخر . ٢٤٤
- الحكم إن ادعى الضامن أنه قضى الدين، وأنكر المضمون له . . . ٢٤٥

- الحكم إن اعترف المضمون له بالقضاء وأنكر المضمون عنه . . . ٢٤٦
 إن قضى الضامن المؤجل قبل أجله، لم يرجع على المضمون عنه ٢٤٦
 إن مات المضمون عنه، أو الضامن، أو كلاهما فهل يحل المؤجل؟ ٢٤٦
 يصح ضمان الحال مؤجلاً ٢٤٦
 يجوز تخالف ما في ذمة المضمون عنه والضامن حالاً ومؤجلاً . . ٢٤٧

فصل .

- الكفالة صحيحة شرعاً، وذكر دليلها والحكمة منها وتعريفها . . . ٢٤٨
 تصح الكفالة بإذن المكفول به وبدونه وتنعقد بألفاظ الضمان . . . ٢٤٨
 إن ضمن الرجل معرفة رجل أخذ به، فإن لم يعرفه ضمن ما عليه . ٢٤٩
 تصح بيدن من عليه دين لازم علم الدين أو جهل ولو عبوساً . . . ٢٥٠
 تصح الكفالة بالأعيان المضمونة كالغصوب والعواري ٢٥١
 الحالات التي لا تصح بها الكفالة ٢٥١
 تصح الكفالة بجزء شائع من إنسان كثلثه أو عضو منه أو روحه . . ٢٥٢
 إن كفّل بإنسان على أنه إن جاء به وإلا فهو كفيل بآخر أو ضامن ما عليه
 أو قال إذا قدم الحاج فأنا كفيل بفلان شهراً صح ٢٥٢
 يصح تعليق الضمان والكفالة على شرط صحيح لا فاسد ٢٥٢
 لو شرط براءة كفيل أو مكفول آخر أو دين آخر ونحوه لم يصح . . . ٢٥٢
 لو شرط فيهما أن يتكفل المكفول به بآخر أو يضمن دينه أو يبيعه عيناً
 أو يؤجره داراً ونحوه لم يصح لدخوله في بيعتين في بيعة ٢٥٣
 لا تصح الكفالة إلا برضا الكفيل، لا رضا المكفول له أو به ٢٥٣
 إن قال له شخص: اكفل عن فلان أو اضمن عنه ففعل لزمه لا الأمر ٢٥٣
 تصح الكفالة حالاً ومؤجلة فإن أطلق كانت حالة كالضمان ٢٥٣

- ٢٥٣ إن عين التسليم في مكان تعين فيه وإن أطلق ففي مكان العقد . . .
- ٢٥٤ إن وقعت الكفالة حالاً فله مطالبتة بإحضاره حالاً
- ٢٥٤ أين يحضر المكفول به ومتى يبرأ الكفيل من تسليمه ؟
- ٢٥٥ الحكم إن امتنع من تسلمه أو كانت مؤجلة أو كان في حبس الشرع
- ٢٥٥ إن مات مكفول به ، أو تلفت العين المكفول بها فمتى يبرأ الكفيل ؟
- ٢٥٦ لا يبرأ الكفيل إن مات ولا يبرأ بموت المكفول له
- ٢٥٦ إن ادعى الكفيل براءة المكفول به من الدين وسقوط الكفالة أو قال .
- ٢٥٦ لم يكن على المكفول دين حين كفلته فقول المكفول له مع يمينه
- ٢٥٦ إن مات المديون فأبرأه رب الدين ولم تقبل الورثة برىء مع كفيله
- ٢٥٦ يلزم المكفول به الحضور مع الكفيل بطلب الكفيل أو المدين . .
- ٢٥٧ الحكم إن كان المكفول به غائباً غيبة تعلم غير منقطعة
- ٢٥٨ السجن ونحوه بمنزلة الكفيل للوجه ، يضمن إن لم يحضره
- ٢٥٨ الحكم إن أدّى الكفيل ما لزمه ثم قدر على المكفول به
- ٢٥٩ إن كفل اثنان واحداً فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر لا إن سلم نفسه
- ٢٥٩ إن كفل واحد غريماً لاثنين فأبرأه أحدهما لم يبرأ من الآخر
- ٢٥٩ إن كفل الكفيل كفيل آخر صح وكذا إن كفل الثاني كفيل ثالث ويبرأ
- ٢٥٩ كل منهم براءة من قبله لا العكس
- ٢٦٠ لو كفل اثنان واحداً وكفل كل واحد منهما آخر فمتى يبرأ كل منهم ؟
- ٢٦٠ متى أحال رب الحق أو أحيل أو زال العقد برىء الكفيل وبطل الرهن
- ٢٦٠ الأحكام المتعلقة بإلقاء المتاع من السفينة خوف الغرق
- ٢٦١ الحكم إن قال : طلق زوجتك أو بع عبدك وعلي مهرها أو ألف . . .
- ٢٦١ إن شرط في ضمان أو كفالة خيار ففسداً

باب الحوالة

- معنى الحوالة واشتقاقها وثبوتها بالإجماع ودليلها وتعريفها ٢٦٢
- الحوالة تنقل المال من ذمة المحيل إلى المحال عليه وتلزم بالعقد ٢٦٣
- هل يملك المحتال برضاء الرجوع على المحيل؟ ٢٦٣
- تصح الحوالة بلفظها أو معناها، ولا تصح إلا بأربعة شروط ٢٦٤
- الشرط الأول: أن يحيل على دين مستقر في ذمة المحال عليه . . . ٢٦٤
- حكم الحوالة على المكاتب وعلى السلم ٢٦٤
- حكم الحوالة على رأس مال السلم وعلى الصداق وعلى الأجرة قبل
استيفاء المنافع أو فراغ المدة وعلى المشتري في مدة الخيار . . . ٢٦٥
- لا تصح الحوالة على عين من وديعة أو مضاربة أو شركة أو على
استحقاق في وقف أو على ناظره أو على ولي بيت المال أو على جهة . . ٢٦٥
- لا يشترط في الحوالة استقرار المحال به فيصح إحالة المكاتب سيده
والزوج امرأته والمشتري للبائع في الثمن مدة الخيارين ٢٦٥
- لا تصح الحوالة بمسلم فيه، ولا برأس ماله بعد فسخ، ولا بجزية ٢٦٦
- حكم إحالة من عليه دين على من لا دين عليه أو العكس وكيف يبرأ ٢٦٦
- الشرط الثاني: تماثل الدينين في الجنس والصفة والحلول والتأجيل،
فإن اختلفا لم تصح ٢٦٧
- اشتراط التماثل في القدر وحكم الحوالة بعشرة على خمسة أو عكسه ٢٦٨
- الشرط الثالث: أن تكون الحوالة بمال معلوم على مال معلوم
مما يصح السلم فيه من المثليات وغيرها كمعدود ومذروع ٢٦٨
- هل تصح الإحالة بإبل الدية على إبل القرض والإحالة على ماله في
الديوان؟ وهل للمحتال الرجوع ومطالبة محيله؟ ٢٦٨

- الشرط الرابع: أن يحيل برضاه ولا يعتبر رضا المحال عليه ولا المحتال
 إن كان المحال عليه مليئاً ويجب أن يحتال ويبرأ بمجرد الحوالة . ٢٦٩
 تعتبر الملاءة في المال والقول والبدن وفعله وتمكنه من الأداء . . ٢٦٩
 لا يلزمه الاحتياال على والده أو من ليس في بلده أو ذي سلطان . . ٢٧٠
 متى صحت الحوالة فرضيا بخير منه أو دونه أو تعجيله أو تأجيله
 أو عوضه جاز ويصح اشتراط المحال اليسار في المحال عليه . . ٢٧٠
 الحكم إن أحال المشتري البائع بالثمن، أو أحال عليه البائع، فبان
 البيع باطلاً، كظهور العبد حرّاً؟ ٢٧١
 إذا فسخ البيع والنكاح ونحوه، هل تبطل الحوالة؟ وعلى من يرجع؟ ٢٧٢
 الحكم إذا اختلف المحيل والمحال، هل وقع حوالة أو وكالة . . ٢٧٤

باب الصالح وأحكام الجوار

- تعريف «الصلح» لغة وشرعاً، وجوازه بالإجماع وذكر أدلته . . . ٢٧٦
 الصلح أنواع ومنها: الصلح بين متخاصمين في الأموال ٢٧٧
 لا يقع الصلح في الغالب إلا عن انحطاط رتبة لبلوغ بعض الغرض ٢٧٧
 يباح الكذب في الصلح لأنه من أكبر العقود فائدة ٢٧٧
 الصلح قد يكون بين مسلمين وأهل حرب وبين أهل بني وأهل عدل
 وبين زوجين خيف الشقاق بينهما، أو خافت امرأة إعراضه . . . ٢٧٧
 الصلح يكون أيضاً بين متخاصمين في غير مال أو في المال وهو في
 الأموال قسمان: أحدهما صلح على الإقرار، وهو نوعان: . . . ٢٧٨
 الأول: الصلح على جنس الحق المقر به كأن يقر بدين ويضع بعضه فهو
 إبراء، أو يقر بعين ويبعضها وهو هبة، فيصحان بغير لفظ الصلح . ٢٧٨
 الخلاف في جواز الصلح على إقرار ٢٧٩

- يصح هذا النوع إذا لم يكن بشرط ولم يمنعه حق بدونه، ولا يصح
 ٢٧٩ ممن لا يملك التبرع إلا في حال الإنكار وعدم البينة
 ٢٨٠ يصح الصلح عما ادعي على موليه وبه بينة للمدعي
 ٢٨٠ إن صالح عن دين مؤجل ببعضه حالاً لم يصح
 ٢٨٠ إن وضع بعض الدين الحال وأجل باقيه صح الإسقاط دون التأجيل
 ٢٨٠ إن صالح بأكثر منه من جنسه كدية خطأ وقيمة متلف لم يصح ...
 ٢٨١ إن صالح عنهما بعرض قيمته أكثر منها صح فيهما
 ٢٨١ يصح الصلح عن المثلي بأكثر من قيمته ويعرض من غير جنسه ..
 إن صالحه صاحب البيت ببعض بيت أقر له به أو على أن يسكنه سنة
 ٢٨١ أو يبني فوقه غرفة فهل يصح؟ وماذا يترتب عليه؟
 ٢٨٢ إن قال أقر لي بديني وأعطيك منه مائة ففعل صح الإقرار لا الصلح
 ٢٨٣ هل يصح إقرار مكلف بالعبودية أو إقرار امرأة بالزوجة صلحاً؟
 النوع الثاني: أن يصالح عن الحق المقر به بغير جنسه فهو معاوضة
 ٢٨٣ وبيع وهو ثلاثة أقسام
 إن كان هذا الصلح عن أثمان بأثمان فهو صرف وله حكمه وإن كان
 ٢٨٤ عن عرض بنقد أو عكسه أو عرض بعرض فهو بيع
 ٢٨٤ يجوز الصلح عن دين بغير جنسه بأكثر منه أو أقل بشرط القبض ..
 يحرم الصلح عن الدين بجنسه في المثلي وهو المكيل والموزون بأكثر
 ٢٨٤ أو أقل على سبيل المعاوضة لا على سبيل الإبراء أو الحطيطة ...
 ٢٨٤ إن كان الدين من غير المثلي وصالحه عنه بأكثر من جنسه جاز ..
 ٢٨٤ الحكم إن كان الصلح عن نقد أو عرض بمنفعة، وما الحكم إن تلفت؟ ..
 ٢٨٥ الحكم إن صالحه على أن يزوجه أمته ..

- ٢٨٥ إن صالح عن عيب مبيع بشيء صح ، فإن بان أنه ليس بعيب رجع به
 الحكم إن صالحت المرأة عن دين أو عين أقرت به بتزويج نفسها . ٢٨٥
 إن صالح عما في الذمة بشيء في الذمة لم يجز التفريق قبل القبض ٢٨٦
 إن ادعى رزعا في يد رجل فأقر له به ثم صالحه فهل يجوز ٢٨٦
 متى يصح الصلح عن المجهول بمعلوم ٢٨٦
 لا تصح البراءة من عين بأي حال سواء كانت معلومة أو مجهولة . ٢٨٨
 لا يلزم من عدم صحة الإبراء من العين والبيع في المجهول عدم
 صحة الصلح عنه ٢٨٩

فصل

- القسم الثاني : الصلح على إنكار : تعريفه وحكمه ٢٨٩
 الصلح على المال المصالح به يكون بيعاً في حق المدعي فيرد بالعيب
 ويفسخ الصلح وتثبت فيه أحكام الشفعة بخلاف الصلح على إنكار ٢٩٠
 شرط صحة صلح الإنكار : أن يعتقد المدعي حقيقة ما ادعاه والمدعى
 عليه عكسه وإلا فالصلح باطل والمال حرام ٢٩١
 إن صالح عن المنكر أجنبي فهل يصح الصلح ؟ ومتى يرجع به ؟ . ٢٩١
 فصل في الصلح عما ليس بمال

- يصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه ، جاز بيعه أم لا . . ٢٩٣
 يصح الصلح عن القصاص بديات ودية وأقل ، حالاً أو مؤجلاً . . ٢٩٤
 يصح الصلح عن سكنى الدار ، وعن عيب المبيع ٢٩٤
 الحكم إن صالح عن القصاص بعبد أو غيره فخرج مستحقاً أو حراً ٢٩٤
 إن صالح الجاني على حيوان مطلق آدمياً أو غيره صح ووجب الوسط ٢٩٥
 الحكم إن صالح عن دار أو عبد بعوض فبان العوض مستحقاً . . . ٢٩٥

- لو صالح سارقاً أو شارباً أو زانياً ليطلقه ولا يرفعه لم يصح ٢٩٥
- لو صالح شاهداً أن لا يشهد عليه بحق آدمي أو بحق لله كزكاة ونحوها أو بما يوجب حداً أو على أن لا يشهد عليه بالنزور أو شفيعاً عن شفيعته أو مقدوفاً عن حد أو صالح بعوض عن خيار لم يصح الصلح وتسقط الشفعة وحد القذف ٢٩٦
- الحكم إن صالحه على موضع قناة من أرضه يجري فيها الماء ... ٢٩٦
- حكم المصالحة على إجراء الماء في ساقية ٢٩٧
- حكم المصالحة على إجراء ماء سطحه من المطر على سطحه أو أرضه ٢٩٨
- يحرم إجراء الماء في ملك إنسان بلا إذنه ٢٩٩
- الحكم إن صالحه على أن يسقي أرضه من نهره أو عينه ٢٩٩
- إن اشترى ممرأ أو موضعاً في حائط يفتحه باباً أو بقعة يحفرها بئراً في ملك غيره أو علو بيت يبني عليه صح صلحاً وإجارة ٣٠٠
- الحكم إن زال البنيان أو الخشب لسقوطه أو سقوط الحائط ٣٠١
- فصل في أحكام الجوار
- ذكر الدليل على حق الجار والوصية به ٣٠٢
- إن حصل في هوائه أغصان شجرة غيره فهل يلزم إزالتها وعلى من؟ ٣٠٢
- حكم المصالحة عن بقاء الأغصان بعوض ٣٠٣
- إن امتد من عروق شجرة إلى أرض جاره فحكمه كالأغصان ٣٠٤
- صلح من مال حائطه أو زلق خشبه إلى ملك غيره كالغصن ٣٠٥
- حكم إخراج الجناح والظلة والسباط والميزان إلى طريق نافذ .. ٣٠٥
- حكم الساحة التي يلقي فيها التراب أو الحيوان ويتضرر بها الجيران ٣٠٦
- حكم إخراج شيء من أجزاء البناء أو بناء دكان في الطريق وحكم

- ٣٠٧ ما أتلفه والمصالحة فيه
- ٣٠٨ حكم حفر البئر في الطريق النافذة
- ٣٠٨ حكم فتح باب لداره في درب غير نافذ والاستطراق منه
- ٣٠٩ يحرم على الجار إحداثه في ملكه ما يضر بجاره، ويُمنع منه
- ٣١٠ يضمن التلف من أحدث ما يضر بجاره بخلاف طبخه وخبزه فيه
- ٣١٠ يُمنع رب حمام ونحوه من إجراء ماء الحمام في نهر غيره
- إن كان الذي حصل منه الضرر للجار سابقاً على ملك الجار لم يلزمه
- ٣١٠ إزالة الضرر وليس للجار منع جاره من تعلية داره
- ٣١٠ الحكم إن حفر بئراً في ملكه فانقطع ماء بئر جاره
- ٣١١ الحكم إن ادعى إنسان أن بئره فسدت من خلاء جاره أو بالوعته
- ليس للجار أن يغرس شجرة تشق عروقها حائط مصنع جاره ويضمن
- ٣١١ إن فعل، ولجاره منعه وقلع غرسه
- ٣١١ يجوز نقل الباب إلى أول الدرب غير النافذ بلا ضرر
- من كان له باب في أول الدرب أو وسطه فهل له نقله إلى داخل منه
- ٣١٢ وهل له رده بعد ذلك؟
- من كان له داران متلاصقان لكل منهما باب في درب غير نافذ فله
- ٣١٢ رفع الحاجز بينهما وجعلهما داراً واحدة
- ٣١٢ الحكم لو كان في الدرب بابان لرجلين فتنازعا في درب بينهما
- ليس لأحد من أهل الدرب المشترك أن يضع شيئاً على حائط الدرب
- وليس للجار أن يفتح في حائط جاره أو المشترك روزنة ولا طاقاً
- ٣١٣ ولا غيره ولا يعليه ولا يحدث عليه سترة ولا خصاً إلا بإذن أو صلح
- يجوز للجار الاستناد إلى جدار جاره أو الجدار المشترك وإسناد شيء

- لا يضره والجلوس في ظله ونظره في ضوء سراج به بلا إذن ٣١٤
 من كان له حق ماء يجري على سطح جاره فليس لجاره تعلية سطحه
 لمنع جريان الماء على سطحه ولو كثر تضرره ٣١٤
 يجوز عند الضرورة أن يضع خشبة على حائط جاره أو المشترك . ٣١٤
 إذا لم يتضرر الجار فهل له منع جاره من وضع خشبه على جداره ؟ ٣١٥
 حكم جدار المسجد كحكم جدار الجار والجدار المشترك ٣١٥
 من وضع خشبه على حائط فسقط أو قلع فهل يعيده ؟ ٣١٦
 من وجد خشبه أو بناء أو مسيل مائه ونحوه في حق غيره أو مجرى
 ماء سطحه ولم يعلم سببه فهو له فإن اختلفا فقله مع يمينه ٣١٦
 إن زال الخشب فله إعادته وله أخذ عوض على إزالته ولا يملك
 إجارته ولا إعارته ولا بيعه ولا المصالحة عنه للمالك ولا غيره . ٣١٦
 هل لصاحب الحائط إعارته أو إجارته على وجه منع استحقاق جاره ؟ ٣١٧
 هل له أن يأذن لجاره في البناء على حائطه أو وضع شيء عليه ؟ .. ٣١٧
 الحكم إن سقط الحائط في مدة الإجارة سقوطاً لا يعود ٣١٨
 الحكم إن صالحه مالك الحائط على رفع خشبه أو بنائه بشيء معلوم ٣١٨
 من كان له مسيل ماء في أرض غيره أو ميزاب أو غيره أو سقط خشبه
 أو حائطه فصالحه المالك ليزيل مسيله ولا يعيد خشبه جاز ٣١٨

فصل

- يلزم أعلى الجارين بناء سترة تمنع مشاركة الأسفل ٣١٨
 إن استويا في العلو اشتركا، ومن أبى أجبر مع الحاجة للسترة ... ٣١٩
 ليس لصاحب السطح الأعلى الصعود والإشراف على جاره إلا ببناء
 سترة تستره، ولا يلزمه سد طاقته إذا لم ينظر منها ما يحرم نظره لجاره ٣١٩

- ٣١٩ يجبر الشريك العمارة مع شريكه في الأملاك والأوقاف المشتركة
- ٣١٩ الحكم إن أنهدم حائطهما أو سقفهما وطالب أحدهما بالبناء ...
- إن آل جدارهما أو سقفهما إلى الانهدام فهل ينقضاه؟ وما الحكم
- ٣٢٠ إن هدمه أحد الشريكين بلا إذن صاحبه؟
- ٣٢٠ حكم اتفاقهما على بناء حائط مشترك بينهما نصفين
- ٣٢١ لا يُجبر الشريك على بناء حاجز بين ملكيهما
- ٣٢١ الحكم إذا أنهدم مُفْلٌ لإنسان وعلوه لغيره
- ٣٢١ الحكم إن احتاج النهر أو البئر أو الناعورة المشتركة لعمارة أو كرى؟
- ٣٢٢ الحكم إن عمر أحدهم شيئاً من ذلك أو كان بعضهم أدنى إلى أوله
- ٣٢٣ الحكم إن هدم أحدهم مشتركاً من حائط أو سقف خشي سقوطه .
- لو اتفق شريكان على بناء حائط بستان فبنى أحدهما ما عليه
- ٣٢٣ وأهمل الآخر، ضمن ما تلف من الثمرة بسبب إهماله
- ٣٢٣ إذا كان السفلى لواحد، والعلو لآخر، فالسقف بينهما

باب الحجر

- ٣٢٤ تعريف «الحجر» وأنه على ضربين: أحدهما: حجر لحق الغير . .
- ٣٢٤ بيان من يحجر عليهم لحق الغير
- ٣٢٥ بيان المراد بالحجر لحظ الغير هنا، وذكر معنى المفلس
- ٣٢٦ الثاني: حجرٌ لحظ نفسه، كحجر على صغير ومجنون وسفيه ...
- ٣٢٦ المراد بالحجر على المفلس
- ٣٢٦ من لزمه دين مؤجل حرمت مطالبته به قبل أجله، ولم يُحجر عليه
- ٣٢٦ متى يحق للغريم منع المدين أو ضامنه من السفر؟
- لو كان بالدين رهن لا تفي قيمته به فله أن يطلب زيادة الرهن أو ضامناً

- بالباقى ، وله منعه إن كان عاجزاً عن الوفاء ، لا تحليله من الإحرام ٣٢٧
 من عليه دين حال وهو قادر على وفائه وطلب منه فسافر ، لم يترخص
 بقصر ولا غيره ويحرم مطالبة العاجز والحجر عليه وملازمته . . . ٣٢٧
 إن كان للمدين مال يفي بدينه الحال لم يحجر عليه وعلى الحاكم أن
 يأمره بالوفاء ويجب عليه ذلك بطلب الغرماء ويمهل لذلك . . . ٣٢٨
 إن طلب المدين أو المحبوس أو الوكيل وقتاً ليتمكن من الوفاء مكن ٣٢٩
 ما غرمه رب الحق بشكواه فعلى المدين ، وكذا مؤنة إحضار المدعى به
 ورده ، وكذا ما غرمه الضامن بسبب تغيب المضمون عنه . . . ٣٢٩
 ما غرمه شخص بسبب كذب عليه عند ولي الأمر فعلى المتسبب . ٣٣٠
 إن أبى الوفاء من له مال يفي بدينه حبسه الحاكم ولو أجيراً أو امرأة ٣٣٠
 هل للحاكم إخراجه قبل أن يتبين له إعساره أو يبرأ بوفاء أو إبراء
 أو يرضى غريمه بإخراجه؟ وما الحكم إن أصر ولم يقض الدين؟ . . ٣٣١
 الحكم إن خاف غريم هرب مدين أو طلب تفتيشه ، أو صدق إعساره ٣٣٣
 الحكم إن أكذب المدعي المدين في دعواه الإعسار وأنكره . . . ٣٣٤
 الحكم إن شهدت بينة بنفاذ ماله أو تلفه أو إعساره . . . ٣٣٥
 يكفي اثنان في الشهادة بالإعسار وتسمع قبل حبسه وبعده . . . ٣٣٦
 إن حبست الزوجة زوجها لم يسقط شيء من حقوقه عليها . . . ٣٣٦
 الحكم إن قامت بينة للمفلس بمال معين ، فأنكر أو قال هو لزيد . ٣٣٦
 هل يجوز للمعسر أن يحلف أنه لا حق للمدعي ويتأول؟ . . . ٣٣٧
 إن كان له مال لا يفي بدينه فسأل الغرماء الحجر عليه أجبيوا . . ٣٣٧
 لا يلزم إجابة المعسر الحجر على نفسه ، ويُستحب إظهار الحجر
 والإشهاد عليه ، وينفذ كل ما فعله قبل الحجر عليه . . . ٣٣٨

فصل

- يتعلق بالحجر على المفلس أربعة أحكام ٣٣٨
- الحكم الأول: تعلق حق الغرماء بماله، فلا يقبل إقراره عليه ... ٣٣٨
- لا يصح تصرفه في ماله إلا بتدبير ووصية، وله رد ما اشتراه قبل . ٣٣٩
- يكفر المفلس بالصوم فإن فك حجره قبل تكفيره كفر بغيره ٣٣٩
- الحكم إن كان المفلس صانعاً وفي يده متاع فأقر به لأربابه ٣٤٠
- إن توجهت على المفلس يمين فنكل عنها ففضي عليه فكإقراره .. ٣٤٠
- حكم تصرف المفلس في ذمته بشراء أو ضمان أو إقرار ٣٤٠
- إن ثبت على المفلس حق قبل الحجر ببينة شارك صاحبه الغرماء . ٣٤٠
- الحكم إن جنى المفلس أو عبده جناية موجبة للمال أو القصاص . ٣٤٠
- إن جنى عبده قدم المجني عليه بثمنه على الغرماء ٣٤١

فصل

- الحكم الثاني: أن من وجد عند المفلس عيناً باعها إياه فهو أحق بها ٣٤١
- إن اشترى سلعة ثم باعها ثم اشتراها؛ فهي لأحد البائعين بالقرعة ٣٤٢
- إن بذل المفلس، أو الغرماء لصاحب السلعة ثمنها لم يلزمه قبوله ٣٤٢
- الحكم إن استأجر أرضاً للزراع أو أكثرى من يحمل له متاعاً فأفلس ٣٤٣
- الحكم إن أصدق امرأة عيناً، ثم انفسخ نكاحها، وقد أفلست ... ٣٤٣
- يشترط لملك الرجوع سبعة شروط: ٣٤٤
- الشرط الأول: أن يكون المفلس حيّاً إلى حين أخذ المبيع ونحوه ٣٤٤
- الثاني: ذكره بقوله: ولم ينقد من ثمن المبيع شيئاً، ولا أبرأه من بعضه ٣٤٦
- الشرط الثالث: كون السلعة بحالها ٣٤٦
- الشرط الرابع: كون السلعة لم يزل ملكه عن بعضها بتلف ولا غيره ٣٤٦

- الحكم إن تلف جزء من السلعة أو باع بعض المبيع أو وهبه أو وقفه ٣٤٦
- معنى كون السلعة بحالها بأن لم تتغير صفتها بما يزيل اسمها . . . ٣٤٧
- الشرط الخامس : كون السلعة لم يتعلق بها حق ، من شفعة أو جناية ٣٤٧
- إن أبرأ الغريم المشتري من أرض الجناية فللبائع الرجوع ٣٤٧
- لو أسقط الشفيع والمرتهن حقهما فللبائع ونحوه الرجوع ٣٤٨
- الحكم لو رهن المشتري شيئاً أو أجر أو أعتق ثم أفلس ٣٤٨
- الشرط السادس : كون السلعة لم تزد زيادة متصلة وإلا منع الرجوع ٣٤٩
- الفرق بين الرد بعيب والرد بالحجر والفسخ بإعسار ورضاع ٣٤٩
- وطء الثيب ما لم تحمل وتزويج الأمة لا يمنع الرجوع ٣٤٩
- الشرط السابع : أن يكون البائع حيّاً إلى حين الرجوع ٣٤٩
- إن كان الثمن مؤجلاً فهل يرجع البائع فيها؟ وكيف يرجع؟ وما حكم
الحاكم في الرجوع وعدمه ٣٥٠
- هل يفترق الرجوع إلى شروط البيع؟ وما الحكم إن بان تلفها حين
استرجاعه ٣٥١
- الزيادة المنفصلة هل تمنع الرجوع؟ وهل تكون للبائع أو المفلس؟ ٣٥١
- إن صيغ الثوب أو قصره أو لت السوق بزيوت لم يمنع الرجوع ما لم
ينقص بها والزيادة عن قيمة الثوب والسوق للمفلس ٣٥٢
- الحكم إن كانت القصارة بفعل المفلس أو بأجرة وفاها ٣٥٢
- إن شغل المشتري المبيع بغيره على وجه التبع فهل يملك البائع الرجوع؟
وإذا كانت السلعتان كالصبغ والثوب لواحد فهل يرجع فيها؟ . . . ٣٥٣
- إن غرس المشتري الأرض أو بنى فيها وحجر عليه فكيف الرجوع؟ ٣٥٣
- الحكم إن اشترى أرضاً فزرعها أو اشترى غراساً فغرسه ثم أفلس . ٣٥٤

إن اشترى أرضاً من واحد وغراساً من آخر وأفلس فكيف يرجعان؟ ٣٥٥

فصل .

الحكم الثالث : بيع الحاكم ماله ، وقسم ثمنه بين الغرماء فوراً . . . ٣٥٥

إن كانت الديون من جنس الأثمان أو من غير جنسها فهل يأخذها؟ ٣٥٦

لا يحتاج إلى استئذان المفلس في البيع ويستحب إحضاره أو وكيله ٣٥٦

الفوائد التي يُستحب لأجلها إحضار المفلس وقت البيع ٣٥٧

يُستحب للحاكم إحضار الغرماء وقت البيع ويجوز البيع بدونهم . ٣٥٧

كيف يقيم الحاكم من ينادي على المتاع؟ وهل يبيع المتاع في سوقه؟ ٣٥٧

هل يجوز البيع في غير سوقه؟ وحكم الفسخ والاستقالة لزيادة السعر؟ . . ٣٥٨

هل يترك للمفلس من ماله ما تدعو إليه حاجته من سكن وخادم؟ ٣٥٨

إن كان السكن أو الخادم أكثر من حاجته أو أنفس فهل يباع؟

وهل تترك آلة حرفته؟ وكيف ينفق عليه الحاكم؟ ٣٥٩

كيف يجهز المفلس ومن تلزمه مؤنته إن مات؟ وبماذا يكفن؟ . . . ٣٦٠

ما تلف من مال المفلس تحت يد الأمين فمن ضمان المفلس . . . ٣٦١

بماذا يبدأ الأمين في بيع مال المفلس وبأي نقد يبيع؟ ٣٦١

أجرة المتأجير وحافظ المتاع والثلث والحمال من مال المفلس وتقدم على

الديون إذا لم يوجد متبرع وكذلك ما يستدان على تركة الميت . . ٣٦١

يبدأ عند قسم مال المفلس بالمعجني عليه إن كان الجاني عبد المفلس

ويدفع إليه الأقل من الأرض أو ثمن العبد فقط إن وفى به ٣٦٢

إن كان الجاني هو المفلس فالمعجني عليه أسوة الغرماء ٣٦٢

ثم يبدأ بمن له رهن لازم وإن فضل له فضل من دينه ضرب به مع

الغرماء وإن فضل شيء من الرهن رد على الغرماء ٣٦٢

- ٣٦٣ ثم بمن له عين مال، ثم بمن له عين مؤجرة له أو منه ومؤجر نفسه
- ٣٦٣ الحكم إن بطلت الإجارة في أثناء المدة أو باع مستحقاً فتلف الثمن
- إن أجر المفلس داراً أو بعيراً أو غيرهما فهل تفسخ؟ وما الحكم إذا
- انهدمت الدار أو هلك البعير؟ ٣٦٣
- الحكم إن استأجر جمللاً في الذمة وأفلس المؤجر أو أجر داراً ثم أفلس
- الحكم لو باع وقبض الثمن ثم أفلس أو مات قبل التقبض، أو كان
- عليه دين سلم فوجد الثمن بعينه ٣٦٤
- هل يلزم الغرماء بيان أن لا غريم سواهم؟ وكيف يقضي المؤجل؟ . ٣٦٥
- من مات وعليه دين مؤجل لم يحل إذا وثق برهن أو كفيل مليء .. ٣٦٦
- من طرأ عليه الجنون فهو كالمفلس والميت في حلول الدين وعدمه
- ٣٦٦ إن ظهر غريم بعد القسمة لم تنقض القسمة ورجع عليهم بحصته .
- لا يمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة ويتعلق حق الغرماء بالتركة
- كلها وهو باقٍ في ذمة الميت حتى يوفى منها ٣٦٧
- يصح تصرف الورثة في التركة بشرط ضمان الأقل من التركة أو الدين
- ويفسخ تصرفهم إن تعذر وفاؤه ٣٦٨
- إن بقي عليه بعد قسم ماله بقية أجبر محترف على الكسب ٣٦٨
- يجبر على إيجار موقوف عليه وأم ولده إن استغنى عنهما لا إن لزمه
- حج أو كفارة ولا يجبر على قبول هبة وصدقة ووصية ولو من ابنه
- ٣٧٠ لا يملك غير المدين وفاء دينه مع امتناعه ولا يملك الحاكم قبضه
- بلا إذنه ولا يجبر على تزويج أم ولد ولو لم يطأها ٣٧٠
- لا تجبر امرأة على نكاح ولا رجل على خلع ورد مبيع أو إمضائه . ٣٧١
- لا يجبر على أخذ دية عن قود ولا تسقط بعفوه مطلقاً أو على غير مال ٣٧١

- لا يجبر هؤلاء على ما سبق لأجل نفقة واجبة ٣٧١
- لا يمنع هؤلاء أخذ الزكاة لأجله ٣٧٢
- لا ينفك الحجر عن المفلس إلا بحكم الحاكم وليس لأحد مطالبته أو ملازمته بعد فك الحجر والحكم إن ادعى الغرماء بعد الفك أن له مالا ٣٧٢
- إن حُجر عليه ثانياً بديون أخرى فهل يشارك غرماء الحجر الأول؟ ٣٧٣
- إن كان له حق له به شاهد واحد وحلف معه ثبت وإلا لم يجبر .. ٣٧٣

فصل

- الحكم الرابع: انقطاع المطالبة عنه: فمن أقرضه شيئاً أو باعه لم يملك مطالبته حتى ينفك عنه الحجر ٣٧٤

فصل

- الضرب الثاني: المحجور عليه لحظه وهو الصبي والمجنون والسفيه ٣٧٤
- لا يصح تصرف المحجور عليهم في مالهم ولا ذمهم قبل الإذن . ٣٧٥
- من دفع إليهم ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقياً والضمان عليه ٣٧٥
- يضمنون ما لم يدفع إليهم إذا أتلّفوه، ويضمن من أعطوه مالا ... ٣٧٥
- ينفك الحجر عن المجنون إذا عقل وعن الصبي إذا بلغ ورشدا .. ٣٧٦
- يدفع المال إليهما إذا رشدا ويستحب أن يكون بإذن قاضي وبينه .. ٣٧٦
- يحصل البلوغ بواحد من ثلاثة أشياء ٣٧٧
- تزيد الجارية على الذكر بعلامتين: بالحيض والحمل ٣٧٨
- بماذا يحصل بلوغ الخنثى؟ ٣٧٩
- الأموال غير المعتبرة في البلوغ، وما هو الرشد الذي يدفع به المال؟ . ٣٧٩
- كيف يختبر المحجور عليه ليعلم رشده؟ ٣٨٠
- إذا عُلم رشده أعطي ماله سواء رشده الولي أو لا ٣٨١

- الحكم إن نازع الولي في الرشد ٣٨٢
 لو تبرع من لم يعلم رشده فقامت بينة برشده نفذ تبرعه ٣٨٢
 كيف تختبر الأنثى؟ وما هو وقت الاختبار؟ ومن الذي يختبر؟ .. ٣٨٢
 بيع الاختبار وشرائه صحيح ٣٨٣

فصل

- صفات الأب الذي تثبت له الولاية على الصغير والمجنون ٣٨٣
 تثبت الولاية بعد الأب لو صبه ولو بجعل وثم متبرع ٣٨٣
 ثم تثبت الولاية بعدهما لحاكم، ويقوم أميناً إذا لم يوص الأب لأحد ٣٨٤
 إذا لم يوجد الحاكم فهل تثبت الولاية للجد والأم وسائر العصبات؟ ٣٨٤
 كيف يتصرف في مالهما؟ وما الحكم إن تبرع أو حابى أو زاد؟ .. ٣٨٤
 للولي الإنفاق عليهما من مالهما بغير إذن حاكم كلقيط ٣٨٥
 كيف ينفق الولي على المولى عليه إن كان أفسد نفقته أو كسوته؟ . ٣٨٥
 يقيد المجنون بالحديد لخوف عليه أو منه ٣٨٥
 لا يصح أن يرتهن أو يشتري من مالهما لنفسه أو يبيعهما إلا أب .. ٣٨٥
 يجب عليه إخراج زكاة مالهما وفطرتهما ولا يصح إقراره عليهما . ٣٨٦
 لا يصح إقرار الولي عليهما ولا يصح أن يأذن لهما في حفظ مالهما ٣٨٦
 يستحب إكرام اليتيم وإدخال السرور عليه ودفع النقص والإهانة عنه .. ٣٨٦
 هل لوليها مكاتبه رقيقهما وعتقه وتزويجه؟ ٣٨٧
 هل له السفر بمالهما أو دفعه إلى أحد أو المضاربة أو التجارة به؟ . ٣٨٨
 للولي إبطاع مالهما وبيعه نساءً لعلية وقرضه لمصلحة ٣٨٩
 معنى الحظ في قرض مال الصبي والمجنون ٣٨٩
 قرض مال الصبي والمجنون أولى من إيداعه وإيداعه جائز ٣٨٩

- ٣٩٠ متى يجوز قرض مالهما وهبته ورهنه ؟
- ٣٩٠ للولي شراء العقار لهما من مالهما وبناؤه لهما بما جرت به العادة
- ٣٩١ لولي شراء الأضحية ليتيم له مال كثير ويحرم التصديق بشيء منه .
- ٣٩١ متى يخلط الولي قوته بقوت اليتيم ؟
- ٣٩١ المصالح التي ينبغي أن يقوم بها الولي في اليتيم وماله
- ٣٩٢ أنواع المصلحة التي يباح فيها للولي بيع عقارهما
- ٣٩٢ متى يقبل الولي ما وصي لموليهما مما يعتق عليهما
- ٣٩٣ للولي شراء اللعب غير المصورة لمحجورته، وتجهيزها إذا زوجها
- ٣٩٣ متى يجوز للولي رفع من عليه حق لليتيم إلى والٍ يظلمه ؟

فصل

- ٣٩٤ من بلغ سفياً واستمر أو بلغ مجنوناً فالنظر في ماله لوليه قبل . . .
- ٣٩٤ مَنْ فُك عنه الحجر، ثم عاوده السفه أو جن أعيد الحجر عليه . . .
- ٣٩٤ إن فسق السفية ولم يبذر لم يُحجر عليه
- ٣٩٤ الحاكم هو الذي ينظر في أموالهما ويحجر عليهما ولا يفك إلا بإذنه
- ٣٩٤ يُحجر على الشيخ الكبير إذا اختل عقله كالمجنون
- ٣٩٥ يُستحب إظهار الحجر والإشهاد عليه وينادي عليه بذلك برأي الحاكم
- ٣٩٥ متى يصح تزوج المحجور عليه بدون إذن الولي ومتى لا يصح ؟ .
- ٣٩٦ ينفق عليه ويكسبه بالمعروف فإن أفسده عامله كالصبي والمجنون
- ٣٩٦ يصح تدبير السفية ووصيته دون عتقه وهبته ووقفه
- ٣٩٦ له المطالبة بالقصاص، والعفو على مالٍ واستيلاد الأمة وتعتق بموته
- ٣٩٧ إن أقر بحد، أو طلاق، أو خلع بمال صح ولزمه حكمه في الحال
- ٣٩٧ لا يصح قبضه عوض خلع أو طلاق ولا يضمن بإتلافه ولا تبرأ به .

- ٣٩٧ يصح الظهار من السفه وكذا إيلائه ولعانه ونفي النسب به
- ٣٩٧ الحكم إن أقر السفه بما يوجب القصاص أو أقر بنسب ولد
- ٣٩٧ لا يفرق زكاة ماله ولا تصح شركته ولا حوالته ولا الحوالة عليه
- ٣٩٨ لا يصح ضمانه ولا كفالته ويصح نذر العبادة البدنية كالحج لا المالية
- ٣٩٨ حكم إحرامه بحج فرض أو تطوع وحكم تحليله وكيف يتحلل؟
- ٣٩٨ إن لزمته كفارة يمين أو كفارة غيرها فبماذا يكفر وماذا يجزئه؟
- ٣٩٩ حكم إقراره بمال وحكم تصرف ولي السفه

فصل

- ٣٩٩ هل يأخذ الولي من مال المولى عليه؟ وكم يأخذ؟
- ٤٠٠ لا يلزم الولي عوض ما أكله إذا أيسر ولا يجوز الأكل لغني إلا أب
- ٤٠٠ إن فرض الحاكم شيئاً للولي جاز له أخذه مجاناً ولو مع غناه
- ٤٠٠ هل يقرأ الولي أو غيره في مصحف اليتيم؟ وهل يأكل الناظر شيئاً؟
- ٤٠١ الوكيل في تفريق الصدقة لا يأكل منها شيئاً لأجل العمل
- ٤٠١ الحكم إن زال الحجر وادعى المولى عليه على الولي تعدياً أو ما يوجب ضماناً أو اختلفا في مدة الإنفاق

هل يقبل قول الولي في وجود ضرورة وغبطة ومصلحة أو في دفع

- ٤٠٢ المال إلى المولى عليه بعد رشده وعقله؟
- ٤٠٢ ليس للزوج الحجر على امرأته الرشيدة في تبرع بشيء من مالها
- ٤٠٣ هل يحجر الحاكم على المقتر على نفسه وعياله؟

فصل

- ٤٠٣ لولي المميز وسيد العبد الإذن لهما في التجارة وينفك الحجر في ذلك
- ٤٠٤ يجوز لهما الشراء في ذمتيهما، وإقرارهما بقدر ما أذن لهما فيه

- ليس لأحد منهما أن يوكل فيما يتولى مثله من العمل بنفسه ٤٠٤
- إن أذن الولي أو السيد لهما في جميع أنواع التجارة لم يجز أن يؤجر نفسه، ولا أن يتوكل لغيره ولو لم يقيد عليه ٤٠٤
- إن وكل أحدهما فكوكيل، وإذا عزل السيد قته انعزل وكيله ٤٠٤
- المجنون وغير المميز لا يصح تصرفهما بإذن ولا غيره ٤٠٥
- يصح شراء العبد من يعتق على سيده، أو امرأة سيده وشراء الزوج صاحبة المال، ويتفسخ نكاحهما ٤٠٥
- إذا رأى السيد العبد أو الولي المميز يتجر فلم ينهه لم يصبر مأذوناً له ٤٠٥ هل يصح تصرف العبد أو المميز غير المأذون له ببيع أو شراء بعين المال، أو في الذمة أو بقرض؟ وهل لرب السلعة أخذها؟ وما الحكم إن تلفت؟ ٤٠٥
- إن أهلكه العبد فبمن يتعلق؟ وما الحكم إذا كان الأرض أكثر من قيمته؟ ٤٠٦
- بمن يتعلق دين المأذون له بالتجارة؟ وكيف يبطل إذن السيد؟ . . . ٤٠٦
- تتعلق أروش جنایات العبد وقيم متلفاته برقبته إذن له أو لا ٤٠٦
- يتعلق الدين بذمة السيد في التجارة المأذون فيها وغيرها بلا فرق . ٤٠٧
- لا يصح بيع السيد لعبده المأذون له شيئاً، ولا شراؤه منه ٤٠٧
- الحكم إن ثبت على العبد دين أو أرض جنایة، ثم ملكه من له ذلك ٤٠٧
- إن حجر السيد على العبد المأذون له، وفي يده مال فأقر به صح . ٤٠٧
- لا يملك العبد بتمليك ولا غيره، والمكاتب كسبه لسيده ٤٠٧
- حكم معاملة عبد لم يثبت أنه مأذون له وحكم رد معيب اشتري منه ٤٠٨
- يعامل الصغير في البيع والشراء بما يعامل به مثله ٤٠٨
- لا يبطل إذن السيد لعبده في التجارة بإباق وتدبير وإيلاد وكتابة وحرية وأسر وحبس بدین وغصب ٤٠٨

- ٤٠٨ لا يصح تبرع المأذون له بدراهم وكسوة ثياب ونحوها
- ٤٠٩ هل للمأذون له هدية مأكول وإعارة دابة وعمل دعوة ونحوه؟ . . .
- ٤١٠ يجوز لقن غير مأذون له الصدقة من قوته برغيف ونحوه بلا ضرر .
- ٤١٠ حكم تصدق المرأة من بيت زوجها

باب الوكالة

- ٤١٢ تعريف «الوكالة» لغة وشرعاً وأنها جائزة بالإجماع ودليلها
- ٤١٣ بماذا يحصل الإيجاب والقبول؟ وهل يصح على الفور والتراخي؟
- ٤١٤ إذا أبى الوكيل الوكالة فكعزله نفسه، ويُعتبر لصحتها تعيين الوكيل
- ٤١٤ تصح الوكالة مؤقتة ومعلقة بشرط
- لا يصح إلا ممن يصح تصرفه فيه لنفسه سوى توكيل عبد ونحوه
- ٤١٥ ما يحتاج إلى رؤية، وكذا التوكيل سوى بعض الصور
- تصح وكالة المميز بإذن وليه كتصرفه بإذنه لا في إيجاب نكاح بل
- ٤١٦ طلاق
- يصح التوكيل في كل حق آدمي من العقود والفسوخ والصلح والإقرار
- ٤١٦ حاضراً كان الموكل أو غائباً ولو بغير رضا الخصم
- ٤١٦ لا بد من تعيين ما يقر به الوكيل وإلا رجع في تفسيره إلى الموكل .
- ٤١٦ إن أذن له أن يتصدق بمال فهل يأخذ منها لنفسه أو أقاربه
- ٤١٧ الأمور التي يصح التوكيل فيها
- ٤١٨ الأمور التي لا يصح التوكيل فيها
- ٤١٨ حكم التوكيل في قبول النكاح وتزويج موليته
- تصح الوكالة في كل حق لله تدخله النيابة من العبادات لا عبادة بدنية
- ٤١٩ محضة، والصوم المنذور يفعل عن الميت وليس بوكالة

- أنواع الحقوق من حيث صحة التوكيل وعدمه ثلاثة ٤٢٠
 يصح في إثبات الحدود واستيفائها ولو في قصاص وحذف وقذف وله
 الاستيفاء بحضور وغياب موكله ويستحب حضوره فيهما ٤٢٠
 لا يصح توكيل الوكيل لو كُيل ثانٍ فيما يتولى مثله بنفسه إلا بإذن موكل
 تصريحاً أو عموماً، فإن لم يعينه الموكل تعين كونه أميناً وإلا عزل . ٤٢١
 وكذا وصي يوكل وحاكم يستنيب غيره إذا تولى قضاء ناحية ٤٢١
 ما يعجز عنه الوكيل لكثرة له التوكيل في جميعه ٤٢٢
 متى يكون الوكيل الثاني وكيلاً للأول أو للموكل؟ ٤٢٢
 متى ينزل الوكيل الثاني بموت وعزل الموكل أو الوكيل الأول؟ ٤٢٣
 هل يصح توكيل عبد غيره؟ وما الحكم إن وكله في شراء نفسه أو غيره ٤٢٣
 الحكم إن قال: اشترت نفسي لزيد فصدقاه أو كذباه أو أحدهما . ٤٢٣
 للمكاتب أن يوكل فيما يتصرف فيه بنفسه ويتوكل بجعل والمدير
 والمعلق عتقه بصفة وأم الولد والمبعض كالقن ٤٢٤

فصل

- الوكالة عقد جائز من الطرفين تبطل بفسخ أحدهما ٤٢٥
 الوكالة الدورية صحيحة وهي فسخ معلق بشرط ٤٢٥
 الأمور التي تبطل بها الوكالة والتي لا تبطل بها ٤٢٥
 إن تعدى الوكيل فيما وكل فيه لم تبطل الوكالة وصار ضامناً ٤٢٧
 حكم اقتراض الوكيل من مال الموكل ٤٢٨
 يصح توكيل الكافر فيما يصح تصرفه فيه ٤٢٨
 إن وكل في طلاق امرأته فوطئها أو قبلها ونحوه بطلت الوكالة . ٤٢٨
 أن وكل في عتق عبده فكاتبه أو دبره بطلت الوكالة ٤٢٩

- ٤٢٩ إن وكل عبد غيره فأعتقه سيده فهل تبطل الوكالة؟
- ٤٢٩ لا تبطل بطلاق امرأة ولا بجحود الوكالة ولا بسكناء الدار
- ٤٢٩ ينعزل الوكيل بموت موكل وعزله قبل علمه به ويضمن تصرفه ..
- يقبل قول الموكل: إنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله إلى الساعي وتأخذ
- ٤٣٠ إن كانت بيده وإلا فلا
- ٤٣٠ لا ينعزل مودع قبل علمه بموت المودع أو عزله
- إن قال له شخص: اشتر كذا بيننا، فقال: نعم ثم قال ذلك لآخر .
- ٤٣٠ فقد عزل نفسه من وكالة الأول، وصار الذي اشتراه بينه وبين الثاني
- تنفسخ الشركة والمضاربة بعزل الشريك ويكون ما بيده أمانة، وكذا
- ٤٣٠ عقود الأمانات إذا انتهت أو انفسخت
- ٤٣١ إذا رجع الأب بالهبة فإنها تكون أمانة في يد ولده
- ٤٣١ يقبل قول موكل إنه رجع قبل طلاق وكيله وعتقه ورهنه
- ٤٣١ إذا وقعت الوكالة مطلقة ملك الوكيل التصرف أبداً ما لم تنفسخ
- ٤٣١ كيف تفسخ؟ وبمن تتعلق حقوق العقد؟ ومن الذي يطالب بالثمن؟
- ٤٣٢ لو وكل مسلم ذميًا في شراء خمر أو خنزير لم يصح التوكيل والشراء
- لا يصح إقرار الوكيل على موكله بغير ما وكل فيه لا عند الحاكم
- ٤٣٢ ولا عند غيره ولا صلحه عنه ولا الإبراء عنه إلا بالتصريح بذلك
- ٤٣٢ يرد الموكل المبيع بعيب ويضمن العهدة ونحو ذلك
- ٤٣٣ إن وكل شخص اثنين فهل يصح تصرف أحدهما منفرداً؟
- ٤٣٤ هل يصح بيع الوكيل لنفسه وشراؤه منها؟
- ٤٣٤ بيان من يصح بيع الوكيل لهم وشراؤه منهم، ومن لا يصح
- ٤٣٥ الحاكم وأمينه والوصي والمضارب والشريك كالوكيل فيما تقدم

حكم إجارة الوقف على الناظر أو ولده، وحكم المضارب والشريك ٤٣٥

فصل

هل يبيع الوكيل نساء؟ وبأي نقد يبيع؟ وهل يبيع بعرض ونفع؟ ... ٤٣٦

ليس للوكيل في بيع تقليب المبيع لمشتري إلا بحضرة الموكل وإلا ضمن ٤٣٦

هل للوكيل البيع في بلد آخر أو العقد مع فقير وقاطع طريق ٤٣٧

الحكم إن باع هو أو المضارب أو العبد أو الصبي بدون ثمن المثل ٤٣٧

الحكم إن باع بثمن المثل ثم جاء من يزيد أو باع بأكثر ٤٣٨

بعض صور مخالفة الوكيل لما طلب منه الموكل، وبيان أحكامها ٤٣٨

هل يملك الوكيل في البيع والشراء شرط الخيار للعاقد معه أو شرطه

لنفسه أو لموكله؟ وما حكم شراء الوكيل معيياً؟ وما حكم رده؟ ... ٤٤٢

ما يُسمع من قول الغريم للوكيل في الاقتضاء منه، وما لا يُسمع . ٤٤٣

فصل

الحكم إن وكله في شراء معين، فاشتراه معيياً ٤٤٤

الحكم إن قال: اشتري لي بهذه الدراهم ولم يقل: بعينها ٤٤٤

الحكم إن قال: اشتري بعين هذا الثمن فاشتري له في ذمته، أو العكس . ٤٤٥

يُقبل إقرار الوكيل بعيب فيما باعه ٤٤٥

الحكم إن عيّن له الموكل سوقاً معيناً، أو شخصاً معيناً، فخالفه . ٤٤٥

إن وكله في التصرف في زمن مقيد لم يملك التصرف قبله ولا بعده ٤٤٦

إن وكله في بيع شيء فهل يملك تسليمه وقبض ثمنه ومتى يضمن؟ ٤٤٦

إن أمره بقبض دراهم أو ديناراً فهل يصارف بغير إذنه؟ ٤٤٧

هل يأخذ في قبض الدين رهناً ويضمنه؟ ٤٤٧

لا يُسلم الوكيل المبيع قبل قبضه ثمنه أو حضوره وإلا ضمن ... ٤٤٧

- ٤٤٧ ومثله الوكيل في شراء وقبض مبيع فإن كان له عذر لم يضمن . . .
- ٤٤٨ إن وكله في شراء شيء ملك تسليم ثمنه فإن أخر بلا عذر ضمنه . .
- ٤٤٨ إن اشترى الوكيل عبداً فنقد ثمنه فبان مستحقاً، فهل له المخاصمة؟
- ٤٤٨ إن وكله في بيع فاسد لم يصح التوكيل، ولم يملكه، ولا الصحيح .
- الحكم إن وكله في كل قليل وكثير أو في بيع ماله كله، أو ما شاء منه،
- أو المطالبة بحقوقه أو الإبراء منها، أو ما شاء منها
- ٤٤٩ إن قال الموكل: اشتر لي ما شئت، أو عبداً بما شئت فهل يصح؟
- يصح توكيله في مخاصمة غرمائه وفي الخصومة ولو جهلا الغرماء
- ولم يكن وكيلاً في الإقرار على موكله كإقراره عليه بقود وقذف .
- ٤٥٠ لا تصح الوكالة ممن علم أو ظن ظلم موكله في الخصومة
- ٤٥١ إن وكله في القبض كان وكيلاً في الخصومة
- ٤٥١ إن وكله في قبض الحق من إنسان تعين قبضه منه أو وكيله لا وارثه
- إن قال: اقبض حقني الذي عليه أو قبّله فله القبض منه أو من وارثه
- ٤٥١ إن قال: اقبض الحق اليوم لم يملك قبضه غداً
- ٤٥٢ للوكيل إثبات وكالته مع غيبة موكله
- ٤٥٢ الحكم إن دفع الوكيل الثوب إلى قصار بأمر الموكل ثم نسيه . . .
- ٤٥٢ للوكيل في شراء حنطة أو طعام شراء بر فقط لا دقيقه
- ٤٥٢ إن وكله في الإيداع فأودع ولم يُشهد لم يضمن إذا أنكر المودّع . .
- ٤٥٢ الحكم إن وكل مودعاً في قضاء دينه، فقضاه، فأنكر الغريم

فصل

- ٤٥٣ الوكيل أمين فلا ضمان عليه فيما تلف في يده بغير تفریط ولا تعد
- ٤٥٤ الحكم إن ادعى الوكيل البيع وقبض الثمن وتلفه، وأنكر الموكل .

- الحكم إن اختلفا في تعديه أو تفريطه في الحفظ أو مخالفة أمره . . ٤٥٤
- يقبل إقرار الوكيل بأنه تصرف في كل ما وُكِّل فيه ولو في عقد نكاح ٤٥٤
- إن اختلف الوكيل والموكل في قُدر الثمن فقول الوكيل لأنه أمين . ٤٥٤
- الحكم إن اختلفا في رد عين، أو ثمنها ٤٥٥
- لا يقبل قول وكيل في رده إلى ورثة موكل ولا قول ورثته في دفعه إلى موكله أو ورثته، ولا قول وكيل في دفع المال إلى غير من اتتمنه بإذنه ٤٥٥
- لا يقبل قول كل من ادعى الرد إلى غير من اتتمنه ٤٥٥
- الوكيل في الضبط قوله أولى بالقبول من وكيل التصرف ٤٥٦
- من ادعى من وكيل ومرتهن ومضارب ومودع التلف بحادث ظاهر لم يقبل قوله إلا ببينة تشهد بالحادث في تلك الناحية فيقبل قوله في التلف ٤٥٦
- لا ضمان على وكيل بشرط ٤٥٧
- الحكم إن قال وكيل أو مضارب أذنت لي في البيع نساء أو في الشراء بكذا أو في البيع بغير نقد البلد أو شراء عبد لا أمة فأنكره ٤٥٧
- إن اختلفا مع رب المال في صفة الإذن فقولهما لأنهما أمينان . . . ٤٥٧
- لو وكله في بيع عبد فباعه نسيئة وادعى الموكل الإذن في النقد فقط ٤٥٧
- إذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو أمانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخير، فإن أخره بعد طلبه مع إمكانه فتلف ضمنه . . ٤٥٨
- إن وعده بالرد ثم ادعى الرد أو التلف قبل الطلب لم يقبل قوله ولو ببينة إلا إن صدقه الموكل، فإن كان لم يعده لكن منعه أو مطلقه قبل ببينة ٤٥٨
- إن أنكر الوكيل قبض المال ثم ثبت ببينة أو اعتراف فادعى الرد أو التلف فهل يقبل قوله؟ ٤٥٩
- الحكم إن ادعى الوكيل الوكالة في تزويج فلانة فأنكره ٤٥٩

- الحكم إن ادعت المرأة النكاح أو ادعى إنسان أن فلاناً الغائب وكله
 في تزويج امرأة فتزوجها له ثم مات ٤٦٠
- الحكم إن وكله في تزويج امرأة فتزوج غيرها أو تزوج له بلا إذنه .. ٤٦٠
- الحكم إن ادعى بائع أنه باع مال غيره بلا إذنه، فأنكره، أو العكس ٤٦٠
- الحكم إن اتفقا على ما يبطل البيع وقال الموكل: بل البيع صحيح ٤٦١
- يصح التوكيل بجعل وبغير جعل ويستحقه مع الإطلاق قبل قبض الثمن
 ما لم يشترط عليه الموكل ٤٦١
- لو قال: يع ثوبي بعشرة فما زاد فلك، صح ٤٦١
- لا يصح التوكيل بجعل مجهول ويصح تصرفه بالإذن وله أجرة مثله ٤٦٢
- الحكم إن قال المدين: اشتر لي بديني طعاماً، أو أسلفني ألفاً من مالك
 في كر طعام، أو اشتر لي في ذمتك، أو أسلفني واقبض من ديني .. ٤٦٢
- الحكم إن كان له دراهم على رجل فأرسل رسولاً يقبضها، فبعث إليه مع
 الرسول ديناراً ففضاع الدينار، أو ادعى الرسول إذن المرسل بالمصارفة . ٤٦٢
- الحكم إن كان لرجل عند آخر دنائير وثياب فبعث إليه رسولاً، فقال:
 خذ ديناراً وثوباً، فأخذ دينارين وثوبين فضاعت ٤٦٣
- إذا وكله في قبض زوجته ونقلها إلى داره أو بيع عبده أو قبض داره،
 ثم غاب الموكل، وأقام هؤلاء البينة خلاف ذلك زالت الوكالة .. ٤٦٣
- إن وكله في عتق عبده، ثم كاتبه سيده انعزل الوكيل ٤٦٤
- إذا وهب المشتري للوكيل شيئاً في مدة الخيارين فهو للموكل .. ٤٦٤

فصل

- الحكم إن كان على إنسان حق أو عنده ودیعة فادعى آخر أنه وكيل في
 قبضه فصدقه أو كذبه أو دفعه إليه ٤٦٤

- ٤٦٥ إن لم يتعد الوكيل فيه مع تلفه لم يرجع الدافع إليه
- ٤٦٥ إن كان المدفوع عيناً كوديعة فوجدها ربها أخذها وطالب من شاء
- ٤٦٥ إن كانت تالفة أو تعدر ردها فله تضمين من شاء منهما
- ٤٦٦ إن كان الوكيل قد تعدى في الوديعة أو فرط استقر الضمان عليه
- ٤٦٦ الحكم إن ضمن رب الوديعة الوكيل أو ضمن الدافع؟
- ٤٦٦ الحكم إن شهد بالوكالة اثنان فقالا: أو أحدهما إنه قد عزله
- ٤٦٦ إن اختلف الشاهدان في يوم الإشهاد أو لغة الإشهاد لم تتم الشهادة
- الحكم إن اختلفا في لفظ التوكيل أو في يوم الإقرار أو في لغة الإقرار
- ٤٦٧ بالشهادة أو في التوكيل أو الإذن وما لا يختلف معناه
- الحكم إن اختلفا في التوكيل أو الوصية بالتصرف أو في إفراجه بالبيع أو اشتراكه أو اختلفا في التوكيل في البيع بعد استثماره أو غيره أو بدونه
- ٤٦٨ الحكم إن اختلفا في التوكيل في بيع العبد منفرداً أو مع الجارية
- ٤٦٨ الحكم إن اختلفا في التوكيل في بيعه لزيد فقط أو لزيد أو عمرو
- ٤٦٨ لا تثبت الوكالة والعزل بخير واحد
- الحكم إن شهد اثنان بلا دعوى الوكيل: أن فلاناً الغائب وكل فلاناً
- الحاضر فنفى الموكل العلم أو جعل التصرف لنفسه أو نفى علمه
- ٤٦٩ بصدق الشاهدين أو نفى العلم وسكت
- ٤٦٩ تقبل شهادة الوكيل على موكله وله فيما لم يوكله فيه
- ٤٦٩ إن شهد الوكيل بما كان وكيلاً فيه بعد العزل لم تقبل
- إذا كانت أمة بين نفسيين فشهدا أن زوجها وكل زيداً في طلاقها،
- ٤٦٩ أو شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم تقبل
- لا تقبل شهادة الابن لأبيه بالوكالة ولا شهادة أبويه له بالوكالة ويثبت

- ٤٦٩ العزل بها لأنهما يشهدان لمن لا يدعيها
- ٤٧٠ لا تقبل شهادة المالك لرفيقه
- إذا أنكر الخصم الوكيل عند الحاكم لم تسمع دعواه حتى تقوم البينة
- ٤٧٠ بوكالته ولو كان الحاكم حاضراً للتوكيل لأنه لا يحكم بعلمه ...
- إذا ادعى إنسان عند القاضي على غائب مالا في وجه وكيله فأنكره
- ٤٧٠ الوكيل وحلف المدعي حكم له بالمال
- إن ادعى إنسان أن صاحب الدين أحاله به على الغريم فكدعوى
- ٤٧١ وكالة ووصية
- إن ادعى الوارث أن مورثه رب الحق مات وأنه لا وارث غيره فهل
- ٤٧١ يلزم الغريم الدفع إليه
- ٤٧٢ متى يلزم إشهاد القابض على نفسه بالقبض؟ ومتى لا يلزم؟ ...
- ٤٧٢ إذا أشهد على نفسه بالقبض لم يلزم تسليم الوثيقة إلى من عليه الحق
- إذا شهد بالوكالة رجل وامرأتان أو شهد شاهد وحلف مدعي الوكالة
- ٤٧٣ معه ثبت ذلك إذا كانت الوكالة في المال
- ٤٧٣ من أخبر بوكالة فظن صدقه تصرف وضمن
- كتاب الشركة
- ٤٧٥ الشركة جائزة بالإجماع ودليلها من القرآن والسنة
- ٤٧٦ الشركة نوعان: اجتماع في استحقاق أو تصرف
- ٤٧٦ الأول: شركة في المال. الثاني: شركة عقود وهو المراد هنا ...
- ٤٧٦ تكره معاملة من في ماله حلال وحرام يُجهل
- ٤٧٧ تكره مشاركة مجوسي ووثنى ومن في معناه وكتابي ولو غير ذمي
- ٤٧٧ شركة العقود خمسة أقسام لا يصح شيء منها إلا من جازر التصرف

- القسم الأول: شركة العنان: معناه في اللغة ٤٧٧
- جوازها بالإجماع، وتعريفها شرعاً، والشروط التي لا تجوز فيها . ٤٧٨
- شركة العنان لها شروط منها: أن يكون المالان معلومين ٤٧٩
- إذا اشتركا في مال مختلط بينهما شائعاً صح إن علما قدر مالهما . ٤٧٩
- ومنها: حضور المالين، كمضاربة، فلا تصح على غائب ولا في الذمة
- ولا على مجهول، ويغني لفظ الشركة عن إذن صريح منهما ٤٧٩
- ينفذ تصرف كل واحد منهما في جميع المالين ملكاً ووكالة ٤٧٩
- ومنها: أن يكون رأس المال من التقدين المضروبين، فلا تصح بعرض ولا قيمته
- ولا ثمنه الذي اشتري به أو الذي سيباع به ولا بمغشوش إلا يسيراً ٤٨٠
- ومنها: أن يشترطاً لكل واحد منهما جزءاً من الربح مُشاعاً معلوماً ٤٨٠
- إن قالوا: الربح بيننا تناصفاء وإن لم يذكره ٤٨١
- الشروط التي لا تجوز في الشركة ٤٨١
- المساقاة والمزارعة تعتبر لها هذه الشروط أيضاً قياساً على الشركة ٤٨٢
- لا يشترط خلط المالين ولا اتفاقهما قدرأً ولا جنساً ولا صفة ... ٤٨٢
- إن نما أحدهما قبل الخلط أو خسر فالنماء لهما والخسران عليهما ٤٨٢
- لو اختلف نوعهما أو قدرهما أو ضربهما صح ويرجعان بها ٤٨٢
- حكم ما يشتره كلٌ منهما بعد عقد الشركة ٤٨٣
- إذا تلف أحدهما ولو قبل الخلط فمن ضمانهما والوضيعة عليهما ٤٨٣

فصل

- ذكر ما يجوز لكل من الشريكين من التصرفات في مصلحة الشركة . ٤٨٣
- ما لا يجوز لكل من الشريكين من التصرفات دون إذن الآخر ... ٤٨٥
- يملك الشريك البيع نساء والإيداع والرهن والارتهان، وعزل وكيل ٤٨٦

- ٤٨٦ ليس للشريك أن يضيع، ولا أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه
- ٤٨٦ وهو كالمضارب فيما له وعليه وفيما يمنع منه وله السفر مع الأمن
- إن لم يعلم الشريك وولي اليتيم والمضارب بخوف البلد أو فلس
- ٤٨٧ المشتري لم يضمنوا، لا إن سافر لبلد يعلم أخذ سلطانه للمال . .
- ٤٨٧ هل للشريك أن يستدين على مال الشركة
- ٤٨٨ يجوز لأحدهما أن يؤخر حقه من الدين الحال، لا حق شريكه . .
- لشريك حبس غريم مع منع الآخر، وليس لهما تقاسم دين في الذمة
- ٤٨٨ إن أبرأ أحدهما من الدين؛ لزم في حقه، دون صاحبه، وكذا الإقرار
- ٤٨٨ إذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك، فمن أين يأخذ الآخر؟ . .
- ٤٨٩ إذا كان القبض بإذن شريكه أو تلف في يد قابضه فلا محاصة . . .
- ٤٨٩ لغريم التخصيص لبعض الغرماء مع تعدد سبب الاستحقاق
- ٤٨٩ يجب على كل واحد منهما أن يتولى ما جرت العادة أن يتولاه . . .
- ٤٩٠ إن استأجر أحدهما من فعل ما يفعله مثله بأجرة غرمها
- ٤٩٠ متى يستنيب الشريك ويستأجر من مال الشركة من يتولى عملاً؟ . .
- ٤٩٠ هل له فعله بنفسه؟ ومتى يجوز استئجار أحدهما الآخر؟
- ٤٩٠ ليس لأحدهما أن ينفق أكثر من شريكه واتفاقهما على النفقة أحوط
- ٤٩٠ يحرم على الشريك في الزرع أن يأكل منه بلا إذن صاحبه

فصل

- ٤٩١ الشروط في الشركة ضربان: كالبيع والنكاح
- أحدهما: صحيح: مثل إن يشترط أن لا يتجر إلا في نوع واحد من المتاع
- أو في بلد معين أو لا يسافر بالمال أو لا يبيع أو يشتري إلا من فلان
- ٤٩١ الثاني: فاسد، كاشتراط ما يعود بجهالة الربح فهذا يفسد العقد . .

- أمثلة للشرط الفاسد ٤٩١
- لا تُفسد الشروط الفاسدة العقد، وإذا فسد قسم الربح بقدر المالمين
- لأنه عقد على مجهول ٤٩٢
- ما عمله كل واحد من الشريكين في الشريكتين فله أجرته ٤٩٢
- يسقط من الأجرة أجرة عمله في ماله ويرجع بقدر ما بقي له ٤٩٣
- كيف تقسم الأرباح بينهما إن تساوى مالا هما وعملاهما ٤٩٣
- كيف تقسم أجرة ما تقبلاه في شركة الأبدان وكيف يرجعان بالباقي ٤٩٣
- إن تعدى الشريك ضمن ما تلف والربح لرب المال ٤٩٣
- العقد الفاسد في كل أمانة وتبرع كصحيح في ضمان وعدمه ٤٩٣
- تبطل الشركة بموت أحدهما وجنونه والحجر عليه لسفه وبالفسخ ٤٩٤
- الحكم إذا عزل أحدهما صاحبه ٤٩٤
- الحكم إن مات أحد الشريكين وله وارث رشيد ٤٩٥
- الحكم إن كان الميت قد وصى بمال الشركة أو كان عليه دين ... ٤٩٦

فصل

- القسم الثاني : شركة المضاربة : تعريفها لغة وأسماءها وحكمها . ٤٩٧
- تعريف «شركة المضاربة» شرعاً ٤٩٨
- تنعقد المضاربة بما يؤدي معناها، وهي أمانة ووكالة، فإن ربح
- العامل فشركة، وإن فسدت فإجارة وإن تعدى فغصب ٤٩٩
- المضارب : أمين وأجير ووكيل وشريك ٤٩٩
- تقدير نصيب العامل شرط لصحة المضاربة ٤٩٩
- إن قال : هذا المال مضاربة ولم يذكر سهم العامل أو قال : ولك جزء
- من الربح فالمضاربة فاسدة والربح كله لرب المال والوضعية عليه

- وللعامل أجر مثله وتكفي مباشرة العامل قبولاً ٥٠٠
- إن قال: الريح كله لي فهو الإيضاع، وإن قال: والريح كله لك فهو قرض لا قراض، وإن زاد: ولا ضمان عليك، فهو قرض شرط فيه نفي الضمان . ٥٠٠
- إن قال: اتجر به والريح بيننا، فالريح بينهما نصفين ٥٠٠
- الحكم إن قال: خذه مضاربة والريح كله لك أو الريح كله لي ... ٥٠١
- إن عين جزءاً من الريح لأحدهما صح والباقي للآخر ٥٠١
- إن ذكر معه ربع عشر الباقي ونحوه صح ٥٠١
- إن قال: لي النصف ولك الثلث وسكت عن الباقي صح وكان له . ٥٠٢
- إن قال: خذه مضاربة على الثلث أو بالثلث ونحوه فالمقدر للعامل ٥٠٢
- إن اختلفا: لمن الجزء المشروط فهو للعامل قليلاً أو كثيراً ٥٠٢
- إن جعل له جزءاً من الريح وجزءاً من الباقي صح سواء عرفا الحساب أو جهلاه ٥٠٣
- إن دفع واحد إلى اثنين مضاربة في عقد واحد جاز، كعقدين ... ٥٠٣
- كيف يقدر نصيب العاملين من الريح بينهما ٥٠٣
- إن قارض اثنان واحداً، فما الحكم وكيف يكون نصيب كل واحد؟ ٥٠٤
- الحكم إن شرط المتقارضان جزءاً من الريح لغير العامل كعبيهما أو عبد أحدهما أو أجنبي فهل يصح وكيف يكون نصيب كل واحد؟ ٥٠٤
- حكم المساقاة والمزارعة حكم المضاربة فيما تقدم ٥٠٥
- حكم المضاربة حكم الشركة فيما للعامل أن يفعله أو لا يفعله وفي الشروط صحيحة كانت أو فاسدة ٥٠٥
- إذا فسدت فالريح لرب المال، وللعامل أجره مثله خسر أو ربح، وما تصرفه فهو نافذ، فإن لم يعمل إلا الصرف وارتفع فله نصيبه . ٥٠٥

- ٥٠٦ يصح تعليق المضاربة وتأقيتها
- ٥٠٦ الحكم إن قال : ضارب بهذا المال شهراً وإن مضى الأجل فقرض
- ٥٠٧ إن قال : بيع هذا العرض أو اقبض وديعتي أو ديني وضارب به صح
- ٥٠٧ إن قال : ضارب بعين مالي الذي غصبته مني صح وزال ضمانه . .
- الحكم إذا قال : إذا قدم الحاج فضارب بوديعتي أو بالدين الذي عليك أو
- الذي على زيد فاقبضه أو : هذا المال قرض عليك شهراً، ثم هو مضاربة . ٥٠٨
- ٥٠٨ يصح عمل المالك مع العامل في المضاربة والمساقاة والمزارعة .
- إن شرط فيهن عمل المالك أو غلامه معه صح كيهيمته ولا يفسدها
- ٥٠٨ عمل المالك بلا شرط
- ٥٠٩ الحكم إن باع المضارب بدون ثمن المثل، أو اشترى معيباً . . .

فصل

- ٥٠٩ حكم شراء العامل من يعتق على رب المال بإذنه أو بغير إذنه . . .
- ٥١٠ حكم شرائه امرأة رب المال، أو زوجها إن كان رب المال امرأة . .
- ٥١٠ الحكم إذا اشترى العامل من يعتق على نفسه
- ٥١١ ليس للمضارب الشراء من مال المضاربة إن ظهر ربح، وإلا صح
- ٥١١ حكم وطء المضارب أو رب المال أمة المضاربة
- ٥١٣ الحكم إن أخذ المضارب بضاعة من آخر أو عمل في مال نفسه . .
- ٥١٣ إذا دفع إلى المضارب ألفين في وقتين، لم يخلطهما بغير إذنه . . .
- ٥١٣ ليس لرب المال أن يشتري من مال المضاربة شيئاً لنفسه
- ٥١٤ حكم شراء أحدهما نصيب شريكه أو شراء الجميع
- ٥١٤ ليس للمضارب نفقة من مال المضاربة إلا مع الشرط كالوكيل . .
- ٥١٤ الحكم إن شرط رب المال النفقة وقدرها أو لم يقدرها واختلفا . .

- إن كان معه مال لنفسه يتجر فيه أو مضاربة أخرى أو بضاعة لآخر
فكيف تكون النفقة؟ ٥١٥
- إن لقيه رب المال ببلد أذن له في السفر إليه وقد نض فأخذه فلا نفقة
لرجوعه وإن مات لم يجب تكفينه ٥١٥
- هل للعامل التسري بإذن رب المال؟ وهل يملكها إن اشتراها؟ ٥١٥ ..
- ليس للمضارب ربح حتى يستوفي رأس المال ٥١٥
- الحكم إن اشترى سلعتين، فربح في إحدهما وخسر في الأخرى ٥١٥
- الحكم إن ربح في إحدى السفرتين وخسر في الأخرى ٥١٦

فصل

- إن تلف رأس المال أو بعضه أو تعيب أو خسر فكيف تجبر الوضيعة؟ ٥١٦
- إذا ربح ثم أخذ رب المال بعضه فما أخذه من الربح ورأس المال ٥١٨
- لو اشترى عبيدين بمائة فتلف أحدهما أو لم يتلف فباع وأخذ رب المال
منها فكيف يكون حساب الربح؟ ٥١٨
- مهما بقي العقد على رأس المال جبر خسارته من ربحه وإن اقتسماه ٥١٨
- تحرم قسمة الربح والعقد باق إلا باتفاقهما ٥١٩
- الحكم إن قبض رب المال رأس المال ثم رده إلى العامل ليعمل به ٥١٩
- الوضيعة تحسب من الربح قبل قبضه رأس ماله وتنضيضه ٥١٩
- لو طلب أحدهما قسمة الربح دون رأس المال لم تجب إجابته ٥١٩ ..
- إن اتفقا على قسمته أو بعضه أو على أن يأخذ كل منهما يوماً قدر أجاز ٥١٩
- إتلاف المالك للمال كقسمه، فيغرم حصة العامل كالأجنبي ٥٢٠
- يدخل في الربح مهر وثمرة وأجرة وأرض عيب ونتاج من المال ٥٢٠ ..
- يملك العامل حصته من الربح بالظهور قبل القسمة - كرب المال

- وكمساقاة - ويستقر الملك فيها بالمقاسمة والمحاسبة التامة . . . ٥٢٠
- إن طلب العامل بيع مال المضاربة مع بقاء قراضه أو فسخه، فأبى رب
المال أجبر عليه إن كان فيه ربح ٥٢١
- إن انفسخ القراض والمال عرض فهل لرب المال أخذ ماله من العرض
أو امتناعه وبيعه؟ ٥٢١
- إن نض العامل رأس المال جميعه وطلب رب المال نض الباقي لزم
العامل نض الباقي ٥٢١
- إن كان رأس المال دراهم فصار دنانير أو عكسه فكعرض ٥٢١
- إن انفسخ القراض والمال دين لزم العامل تقاضيه ربح أولاً ٥٢٢
- إن اقتضى العامل منه قدر رأس المال أو كان الدين قدر الربح أو دونه
لزم العامل تقاضيه أيضاً ولا يلزم الوكيل تقاضي الدين ٥٢٢
- الحكم إن قارض المريض ومات أو ساقى أو زارع ٥٢٢
- الحكم إن مات المضارب ولم يعرف مال المضاربة وجهل بقاؤه . . . ٥٢٢
- الحكم في موت الوديع والوصي مع جهل بقاء مال الوديعة ومال
المولى كالمضاربة ٥٢٣
- ينفسخ القراض إذا مات أحدهما أو جُن أو توسوس أو حُجر عليه . . ٥٢٣
- الحكم إن كان الميت رب المال، وأراد الوارث إتمام القراض . . ٥٢٣
- الحكم إن مات العامل، وأراد رب المال ابتداء القراض مع وارثه . ٥٢٤

فصل .

- العامل أمين لا ضمان عليه فيما تلف بغير تعدٍّ ولا تفريط ٥٢٤
- الأمور التي يُقبل فيها قول العامل بقدر رأس المال وغيره ٥٢٤
- يُقبل قول رب المال في رد مال المضاربة وفي الجزء المشروط للعامل

- ٥٢٥ بعد الربح كقبوله في صفة خروجه عن يده
- ٥٢٦ لو أقام كل منهما بينة بما قاله قدمت بينة العامل
- ٥٢٦ الحكم إذا اختلفا هل رأس المال قرض أو قراض أو بضاعة
- ٥٢٧ إن قال العامل: ربح ألفاً ثم خسرتها أو هلكت، قبل قوله بيمينه
- ٥٢٧ إن قال العامل بعد الإقرار: غلظت أو كذبت أو نسيت لم يقبل قوله
- الحكم إذا دفع رجل إلى رجلين مالاً قراضاً، فنض المال، فقال ربه:
- ٥٢٧ رأس المال ألفان، فصدقه أحدهما، وقال الآخر: بل هو ألف ..
- إذا شرط المضارب التفقة، ثم ادعى أنه أنفق من ماله، وأراد الرجوع،
- ٥٢٧ فله ذلك ولو بعد رجوع المال إلى مالكه
- ٥٢٨ إذا دفع عبده أو دابته إلى من يعمل بها بجزء من الأجرة جاز
- ٥٢٨ إذا دفع ثوباً أو غزلاً ليخيطه أو ينسجه بجزء من الربح أو منه جاز
- ٥٢٨ الحكم إذا دفع شبكته إلى صياد يصيد بها، ويكون بينهما نصفين
- ومثله: حصاد زرع وطحن قمحه ورضاع رقيقه وبيع مناعه وغزوه
- ٥٢٨ بدابته وهي مسألة ففيز الطحان
- ٥٢٩ الحكم إن دفع إليه ثوبه ليخيطه ونحوه بجزء مشاع منه ودرهم ونحوه
- إن دفع دابته أو نحلته لمن يقوم به بجزء من نمائه كدر ونسل وصوف
- وعسل ونحوه، أو دفع إليه ذلك بجزء مشاع منه
- ٥٣٠ فصل
- ٥٣١ القسم الثالث: شركة الوجوه: تعريفها وحكمها
- ٥٣١ يكون الملك والربح فيه على ما شرطاه عينا جنسه أو قدره أو قيمته أو لا
- ٥٣٢ لو قال كل منهما للآخر: ما اشتريت من شيء فبيننا صح
- ٥٣٢ كل من الشريكين وكيل صاحبه، كفيل عنه بالثمن

- تكون الوضعية على قدر ملكيهما فيما يشترانه ٥٣٢
- شريكا الوجوه كشريكي العنان في التصرف وما يجب لهما وعليهما ٥٣٢
- الحكم إذا قضى العامل بمال المضاربة دينه ثم اتجر بوجهه وأعطى
- رب المال نصف الربح ٥٣٢

فصل

- القسم الرابع : شركة الأبدان، سبب تسميتها ٥٣٢
- شركة الأبدان ضربان : أحدهما : أن يشتركا فيما يتقبلان بأبدانها
- في ذمتهما من العمل فهي شركة صحيحة ولو مع اختلاف الصنائع ٥٣٣
- ما يتقبله أحدهما من العمل يصير في ضمانهما يُطالبان به، ويلزمهما
- عمله، ويلزم غير العارف منهما أن يقيم مقامه في العمل ٥٣٤
- لو قال أحدهما : أنا أتقبل وأنت تعمل صحت الشركة ٥٣٤
- لكل منهما المطالبة بالأجرة، وللمستأجر دفعها إلى أيهما شاء ٥٣٤ ..
- الحكم إن تلفت الأجرة في يد أحدهما ٥٣٤
- إن أقر أحدهما بما في يده من الأعيان قبل عليه وعلى شريكه ٥٣٤ ...
- لا يُقبل إقرار الشريك بما في يد شريكه، ولا بدّين عليه ٥٣٤
- الضرب الثاني : الاشتراك في تملك المباحات كالاحتشاش ٥٣٤
- الحكم إن مرض أحد الشريكين أو ترك العمل ٥٣٥
- بعض صور شركة الأبدان وحكمها ٥٣٥
- حكم شركة الشهود ٥٣٨
- حكم شركة دالين ٥٣٩
- ليس لولي الأمر المنع بمقتضى مذهبه في مسائل الخلاف ٥٣٩
- يصح الجمع بين شركة عنان وأبدان ووجوه ومضاربة ٥٤٠

فصل

- الخامس: شركة المفوضة: تعريفها لغة ٥٤٠
- وهي قسمان: أحدهما: أن يُدخلها الأكساب النادرة كوجدان لقطة
- أو ركاز أو ما يحصل لهما من ميراث ونحوه فهي فاسدة للغرر .. ٥٤٠
- لكل من الشريكين ربح ماله وأجرة عمله وما يستفيد له ويختص
- بضمان ما غصبه أو جناه أو ضمنه عن الغير ٥٤٠
- الثاني: تفويض كل منهما إلى صاحبه ما يرى من الأعمال كشراء وبيع
- ومضاربة ونحو ذلك فهذه صحيحة وهي جمع بين عنان ومضاربة ٥٤٠
- يصح أن يشتركا في كل ما يثبت لهما أو عليهما إن لم يدخل فيه كسباً
- نادراً أو غرامة ٥٤١
- الفهرس ٥٤٣

